جـــــــامعة الجزائـــــــــر1

كليـــة الحقوق – بن عكنون

حجـــــية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة

مـــذكرة لنيل شهادة الماجستير

فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعـــداد الطـــالبة:	بإشـــــــراف:
بن لاغة عقيلة	د. خـــــوري عمر

أعضاء لجنة المناقشة:

- الدكتورة: درياد مليكة ....رئيـــــسا،
- الدكتور: عمر خوري.............................مقررا،
- الأستاذ(ة): حفيظ منى...........................عضوا،

السنة الجامعية: 2011-2012 م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الحمد والشكر لله، سبحانه الذي وفقني أخيرا وأتم علي نعمته ووهبني القوة والعزيمة.

وإذا كان للمرء أن يذكر لكل ذي فضل فضله، فإني أتوجه مقرة بالشكر والعرفان وخالص التقدير والاحترام للدكتور الذي أشرف على هذا العمل "خوري عمر " الذي لم يبخل علي بالتوجيهات والرأي السديد، فكان العماد والأساس لهذا الجهد المتواضع.

كما أتقدم بالشكر عرفانا بالجميل للأستاذ الدكتور "عزري الزين "والدكتور "خلف الله ميلود "

وأتقدم بخالص الشكر وعميق الامتنان والعرفان للدكتور "عادل مستاري"إذ يضيق المقام وتعجز الكلمات عن تعداد أفضاله.

كما لا يفوتني أن أشكر كل من علمني حرفا، وأسدى لي نصيحة، وأنار لي دربا لأصل إلى إتمام هذا العمل

إهـــــــــــــــــداء

الحمد لله الذي هدانا وما كنا نهتدي لولا هدى الله رب العالمين

أهدي هذا العمل إلى أعز ما أملك في الوجود إلى من قدم لي يد العون لأشق دربي العلمي "أبي الغالي.

إلى من علمتني العطف والصدق والتسامح، يا بحر الحنان ويا منبع الحب أمي العزيزة.

إهداء خاص في قلادة من حروف صاغتها مشاعر امرأة تحترم الحب

إلى من جعل دمعتي تحط ما في قلبي من مشاعر جامحة

إلى من غير دنيتي ورسم فيها خريطة الأمل، إلى زوجي ورفيق دربي" فوزي"

إلى براعمي الصغار: فادي، أنيس، أسيل.

إهداء خاص إلى روح والد زوجي و أستاذي:"جيمـــاوي محمد "رحمه الله و إلى كل عائلتي وعائلة زوجي

مقدمـــــــــــة

إن مسألة البحث عن حقائق الأمور تبقى ضالة العقل البشري على مدى العصور ويعد من أهم جوانب البحث عن الحقائق، البحث عن مرتكب الجريمة تلك الظاهرة التي روع ارتكابها المجتمعات منذ القدم إلى يومنا الحاضر، لذلك اختلف رد الفعل اتجاه الجريمة كعدوان وكظاهرة اجتماعية من حقبة تاريخية إلى أخرى. وتفاوتت المساعي الإنسانية في مختلف المراحل حول البحث عن وسائل إثبات الجريمة ونسبتها إلى فاعلها.

ووفقا لهذا الاختلاف كانت وسائل الإثبات وكيفية الوصول إليها مختلفة ،من مجتمع إلى أخر، وتبعا لذلك تنوعت مراحل ظهور نظم الإثبات القانوني، فمن مرحلة نظام الأدلة القانونية الذي يقوم على أساس أن المشرع هو الذي يحدد للقاضي سلفا الأدلة التي يجب أن يستند إليها، فيقرر قواعد قانونية ثابتة تبين له وسائل الإثبات المقبولة.

والظاهر أن دور القاضي في هذا النظام هو ثانوي، يقتصر فقط على فحص مدى توفر الأحكام القانونية المتعلقة بالإثبات، والتحقق من مراعاة الشروط القانونية الممهدة للحكم دون إعمال اقتناعه الشخصي بصحة الأدلة المقدمة له في كل واقعة تعرض عليه.[1]

وفي الحقيقة إن هذا النظام لا يكفل الوصول للحقيقة بمعناها المطلق، لكون القاضي فيه مقيد من حيث إسناد التهمة للمتهم من عدمها، إذ أنه لا يمكن تصور مسألة إعداد الدليل مسبقا في الوقائع الجزائية.[2]

وعلى اثر فشل هذا النظام الذي أخرج القاضي من وظيفته الطبيعية والحقيقية ظهر نظام الإثبات الحر، أو نظام الاقتناع القضائي، الذي يقوم على فكرة تخلي

---

[1] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 34، 35.

[2] أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، 1997، ص 143.

المشرع عن الدور الذي يقوم به في النظام السابق، وأن يترك للقاضي حرية قبول الأدلة المطروحة و حرية تقديرها و الوصول إلى القيمة الاقناعية لكل منها .[1]

وبالرغم من المزايا العديدة التي يقوم عليها هذا النظام، إلا أن ما أحدثته العلوم الحديثة التي يستعين بها المحققون والقضاة، للتعرف على المجرم بطرق فنية بحتة يعد مرحلة لظهور نظام جديد، وهو نظام الأدلة العلمية، إذ لم يعد كشف غموض الجرائم يعتمد على العشوائية كما في الماضي، بل أصبح متطورا يتعدى الأسلوب النمطي التقليدي.

ومن هذا المنطلق كان لابد من إلقاء الضوء على هذه الأدلة وبيان حجيتها في الإثبات الجنائي في عصر زاد فيه الإجرام، إذ لا يخلو مجتمع من سلوك إجرامي ومنعه أمر مستحيل، بل وأصبح المجرم وقبل الإقدام على نشاطه الإجرامي يفكر في الأسلوب الذي يتخلص به من قبضة العدالة، إذ أنه انتفع هو الآخر من التقدم العلمي في ابتكار وسائل وأساليب جديدة لارتكاب الجريمة من جهة، ومن جهة أخرى انتفع من إخفاء أثار الجريمة و القضاء على الأدلة الثبوتية التي تكشف عن صلته بالجريمة.

ولهذا ظهر اتجاه ينادي بوجوب الالتجاء إلى الوسائل العلمية في التحقيق الجنائي لاسيما في الجرائم الخطيرة للكشف عن الأساليب المبتكرة التي ينتهجها المجرمون لإخفاء معالم جرائمهم، فعلى أقل تقدير يتم من خلال معرفة الأسلوب الذي ارتكبت به الجريمة، تتبع أثار المجرم في دخوله وخروجه من مسرح الجريمة، التي تكشف كذلك النقاب عن الأدلة المؤيدة للاتهام، وهو الهدف الذي تتطلع إليه المجتمعات المتطورة، وتسعى إليه الأجهزة الأمنية لضبط المجرم الذي يحاول الإفلات من يد العدالة.

وما من شك أن وسائل التحقيق الجنائي قد استفادت من واقع الآثار المادية المتخلفة في مسرح الجريمة كآثار البصمات، وبقايا الشعر، وآثار الآلات و الأسلحة، وإفرازات الجسم، كما ظهرت إلي جانب هذه الأدلة، أجهزة ذات تقنيات عالية، وإمكانات خارقة أقحمها في ساحة التحقيق الجنائي التطور العلمي، بهدف الحصول

---

[1] أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص145 .

على الدليل المعنوي، هذا الأخير هو نفسه المقرر في القانون، و لكن طريقة أو سبل الحصول عليه تطورت بتطور التكنولوجيا العلمية الحديثة.

وعلى هذا الأساس أصبح استخدام الوسائل العلمية ،ضرورة حتمية ليقوم رجال البحث الجنائي بأداء مهامهم على أكمل وجه، فاستخدامها في مجال الإثبات الجنائي يجعل عملية الإثبات قابلة للتجديد والتطور وفقا للانجازات الإنسانية المستمرة.

ومن هنا تبدو أهمية موضوع بحثنا، كونه يبرز ويبين فاعلية الدليل العلمي الحديث في مجال الإثبات الجنائي، ومدى تأثيره على القاضي باعتبار أن هناك تلازم لا يمكننا إغفاله بين القاضي والأدلة في خضم عملية الإثبات، فالأدلة هي وسائل إظهار الحقيقة، وقد تكون واضحة في دلالتها المباشرة عليها، وقد لا تكون كذلك، إنما يقتضي استخلاصها، وعملية الاستخلاص هذه يقوم بها القاضي من خلال تقديره لقيمة هذه الأدلة.

ونظرا لأهمية الموضوع التي تعد من أهم الأسباب التي دفعتني لاختياره، ولظهور الأدلة الحديثة والاعتداد بها كدليل لاسيما في المجال الجنائي يعد نقلة نوعية في الإثبات فالبرغم من اهتمام الكثير من الباحثين بدراسة الأدلة الجنائية الحديثة، إلا أن التطور المستمر في مظاهر الحياة و عالم الجريمة يجعل منه موضوعا متجددا.

وفي الواقع إن دراسة موضوع "**حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة**" ليس بالأمر الهين لكونها تثير مشكلة جديرة بالبحث طالما ثار بشأنها جدل فقهي وقانوني بين علماء التحقيق الجنائي، تتعلق أساسا بشأن قيمة أو حجية كلا من الأدلة المادية والمعنوية وتقدير مراتب الأدلة، وحجيتها في الإثبات الجنائي حسب قوتها التدليلية وصدقها واقترابها من الحقيقة والواقع، ومدى ارتباطها بوقائع وعناصر الدعوى العمومية وما يصاحبها من ظروف وملابسات، وما تحتوي عليه من أدلة وقرائن ودلالات مؤثرة على وجدان القاضي في إصدار الحكم بالبراءة أو الإدانة.

الأمر الذي يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

- هل للأدلة الجنائية الحديثة بنوعيها المادية والمعنوية، فعالية وقوة ثبوتية تؤثر على القناعة الشخصية للقاضي الجنائي في إصدار حكمه؟

ولذلك فقد أملت علينا طبيعة الدراسة، إتباع المنهج التحليلي الوصفي بالرجوع لنصوص المواد القانونية التي تنظم وتحكم هذا الموضوع، لتحديد مشكلة البحث وأبعاده، وإثراء للموضوع سنلجأ للمقارنة لاستجلاء الآراء الفقهية والقضائية كلما اقتضى الأمر لذلك.

لأجل الإجابة على الإشكالية قسمنا خطة الدراسة إلى فصلين، الأول بعنوان: **فعالية الأدلة المادية المستمدة من الوسائل الحديثة**، وقد تناولنا في المبحث الأول القيمة الثبوتية للدليل المادي الحديث، و في المبحث الثاني تطرقنا إلى القوة الإقناعية للدليل المادي الحديث.

أما الفصل الثاني فقد كان بعنوان: **فعالية استخدام الأساليب الحديثة للحصول على الدليل المعنوي**، وناقشنا في مبحثه الأول القيمة الثبوتية للأساليب الحديثة المستخدمة للحصول على الدليل المعنوي، وفي مبحثه الثاني تطرقنا للقوة الإقناعية للأساليب الحديثة المستخدمة للحصول على الدليل المعنوي.

وختمنا هذه الدراسة بتوضيح النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

الفصل الأول: فعالية الأدلة المادية المستمدة من الوسائل الحديثة

إن إثبات أو نفي الجريمة ابتداء يعتبر من الأعمال الفنية البحتة الواجب القيام بها بكفاءة عالية حتى يبدأ التحقيق، لذلك يعد جمع الأدلة المادية بأسلوب علمي حديث والاستفادة من مدلولاتها هي حجر الزاوية في فك وتفسير لغز الجريمة والتعرف على الأداة المستخدمة في تنفيذها و كيفية ارتكابها، الأمر الذي سيساهم إلى إدخال القناعة الوجدانية في نفس القاضي لينطق بالحكم وهو مرتاح الضمير.

وفي الواقع لقد بات استخدام هذا النوع من وسائل التقنية الحديثة هو الأكثر شيوعا وأحدث بذلك ثورة علمية في مجال الإثبات الجنائي، مما أدى إلى إثارة الكثير من الجدل والاختلاف حول فعالية الأدلة العلمية الحديثة، ومدى قدرتها في مواجهة سلطة القاضي، خاصة بعد فتح مجال الخبرة وصولا إلى القناعة الشخصية بفضل المكتشفات العلمية، الأمر الذي أثار بدوره الجدل حول مهمة القاضي في عملية الإثبات

وعلى ضوء ذلك سنتناول دراسة هذا الفصل في مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى القيمة الثبوتية للدليل المادي الحديث، وفي المبحث الثاني ندرس القوة الإقناعية للدليل المادي الحديث.

المبحث الأول: القيمة الثبوتية للدليل المادي الحديث

لقد أدى التقدم العلمي الكبير إلى ظهور علامات بارزة في معالم نظام الإثبات الجنائي، تتمثل في استحداث وسائل علمية جديدة تستطيع التغلب على كل محاولات المتهم لتضليل العدالة وكشف ما قد يطمسه من أثار في سعيه نحو إثبات براءته بشتى الطرق.

وإذا كانت الجريمة المعاصرة قد تغيرت أبعادها وتميزت بسمات خاصة وأنماط جديدة، فانه يصبح من الضروري أن يتغير تبعا لذلك أسلوب كشفها وطريقة إثباتها، يصبح الدليل المادي لارتباطه بالتطور العلمي ذا دور رئيسي في كشف الجريمة المعاصرة وتقديم أدلة الإدانة فيها. [1]

---

[1] أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول، أطروحة دكتوراه، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993، ص113.

وبما أن العلم قد استحدث الكثير من أساليب الإثبات، وأعطى جهات التحقيق وسائل وأدلة علمية حديثة ومتطورة، ربما لا يمكن حصرها من حيث التعداد أو توقف نشأتها الاستمرارية في التطور، حتى أصبح من الصعب في يومنا هذا الوقوف على أشكالها، لهذا فإننا سوف نركز في ما يلي على أهمها .

واستنادا إلى كل ما سبق سنتناول في هذا المبحث الاستعراف باستخدام الآثار المحققة للشخصية في المطلب الأول، و الاستعراف باستخدام الآثار البيولوجية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الاستعراف* باستخدام الآثار المحققة للشخصية

لقد اعتاد البعض أن يطلقوا لفظ الدليل المادي على كل ما يعثر عليه من أشياء أو مواد، أو أثار في مكان الجريمة والتي تفيد في تحديد شخصية الجاني وكشف الحقيقة.[1]

فغالبا ما يترك الجاني عند ارتكاب جريمته آثار مادية مكان الجريمة، لأنه مهما احتاط وحرص ومحا كل الآثار الناجمة عن الجريمة إلا أنه وفي النهاية لا بد وأن يترك أي أثر، والسبب في ذلك في رأي العلماء الحالة النفسية والانفعالات التي تصاحب الجاني والقلق الذي يسيطر عليه سواء أثناء التنفيذ أو بعده.[2]

لذلك يجب علينا أولا أن نفرق بين الدليل المادي والأثر المادي، إذ يعرف هذا الأخير بأنه :"كل ما يتخلف عن مسرح الجريمة ومتعلقاته أو من الجاني وأدواته من أثار نتيجة الحركة والملامسة الناشئة من الأفعال المكونة للجريمة"، أما الدليل المادي

(*) الاستعراف: هو التطابق التام بين إدراك ماض، وإدراك حاضر يكون من جانب الشخص المعترف نفسه، ويتم بناء على طلب من السلطة القائمة على التحقيق، ولا يكون السبيل إليه يسيرا، إلا عن طريق التعرف، فالأخير وسيلة الأول. والاستعراف بذلك يعتمد على عملية عقلية، ومحاولة التأكد من المدركات الحالية ومدى مطابقتها مع المدركات السابقة. (محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص389، 390).

[1] إبراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصيني، تطبيقات البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص 9 .

[2] مسعود زبدة القرائن القضائية بدون طبعة، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعة وحدة الرغاية، الجزائر، 2000، ص 47.

هو عبارة عن:" حالة منطقية تنشا من استنباط أمر مجهول من نتيجة فحص علمي أو فني لأثر مادي تخلف عن جريمة وله من الخصائص ما يسمح بتحقيق هويته أو ذاتيته".[1]

ويتضح لنا من خلال هذين التعريفين أن الأثر وقبل بلوغه مرحلة الدليل يمر بمرحلتين المرحلة الأولى هي عبارة عن آثار مادية يتم تحصيلها وجمعها بدقة وحذر من مكان الحادث، أما المرحلة الثانية فتبدأ من وصول الأثر إلى المعمل الجنائي لإجراء عملية المضاهاة والفحص والمقارنة للحصول على ما يميزه و يجعل منه دليلا يمكن الاعتماد عليه سواء في الإدانة أو البراءة.[2]

وبالرغم من أن ثمة اختلاف بين الآثار المادية وطبيعتها الذاتية، إلا أنها جميعا تتحد في هدفها وغايتها ألا وهو الكشف عن الحقيقة والوصول إليها وفي النهاية تأكيد نسبتها إلى متهم معين، أو نفي الاتهام الموجه إليه.

وعلى ضوء ذلك قسمنا دراسة هذا الطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول التقنيات الفنية للتعامل مع الأثر المادي، وفي الفرع الثاني نتعرض لدراسة القيمة القانونية للآثار المحققة للشخصية.

الفـــــرع الأول: التقنيات الفنية للتعامل مع الأثر المادي.

تعتبر الآثار من أهم ما يستعين به المحقق في تحقيقه للوصول إلى اكتشاف الجاني وسبب ارتكاب الجريمة، لذلك نجد أن الأثر المادي يكتسي أهمية بالغة، لأنه غالبا ما يؤدي إلى التحقق من ذاتية وشخصية صاحب الأثر، ويقصد بتحقيق الذاتية أو الشخصية :"تعيين الشيء تعينا وتميزه عن سواه بصفاته ومميزاته التي تختص بما دون غيره والتي لا يشاركه فيها شيء آخر".[3]

---

[1] باسل محمود علي، الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مقال منشور، ص3.

[2] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص50، 51 .

[3] منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2000، ص30.

ولا مراء أن جمع أدلة الجريمة ليس بالأمر اليسير، فالحقيقة المؤكدة أنها من الأمور الشاقة باعتبارها محاولة لانتزاع الحقيقة، للوقوف على جادة الصواب، ولن يتأتى ذلك إلا إذا تعاملنا مع هذه التقنيات بحذر ودقة.

لذلك ارتأينا أن نتطرق أولا إلى التقنيات الفنية للتعامل مع الأثر المادي، ثم نتطرق بعد ذلك إلى القيمة القانونية لأساليب تحقيق الشخصية.

أولا- التعامل مع الأثر المادي:

نظرا لأهمية الأثر المادي في المجال الجنائي، فانه يجب التعامل معه بدقة وحذر لضمان سلامته من التلف نظرا لطبيعته الحساسة، لذلك فإن الأساليب الواجب إتباعها في تسجيل وحفظ ورفع ونقل هذا النوع من الآثار، يجب أن تكون قائمة على أساس علمي سليم، حتى يتسنى لنا الحصول على دليل جنائي يعتمد عليه الإثبات، ولذالك يمكننا أن نحصر الأساليب الفنية للتعامل مع الأثر في مسرح الجريمة بالإجراءات التالية :

1- الانتقال السريع لمعاينة مسرح الجريمة والمحافظة على الأثر:

يقصد بالمعاينة ذلك الفحص الدقيق والمتأني في مكان الحادث وما يتصل به من أشياء وأشخاص، يجريه المحقق بقصد جمع الأدلة وإثبات حالة كل من مكان الجريمة وشخص المتهم والمجني عليه والأشياء التي لها علاقة بالجريمة التي وقعت.[1]

والجدير بالذكر أن الإسراع إلى مسرح الجريمة فور تلقي البلاغ من المسائل الهامة المساعدة في المحافظة على مسرح الجريمة، كما تركه الجاني دون عبث أو تدمير للآثار والأدلة الموجودة به، كذلك دون تأثرها بالعوامل الخارجية التي قد تساهم في إتلافها، فعادة ما تحدث الجريمة في العراء والأماكن المكشوفة، مما يؤدي إلى تعرضها إلى عدة عوامل طبيعية تجعلها عرضة للتلف والضياع، كما قد يساهم كل من الجاني أو المجني عليه في التأثير على مكان الجريمة كل حسب ظروفه .[2]

---

[1] أحمد بن دخيل الله الردادي، معاينة مسرح الجريمة بين النظرية والتطبيق، مشروع استكمالا لمتطلبات الماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض 1989، ص8 .

[2] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص24، 25.

ونظرا لأهمية هذا الإجراء نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 1/42 ق إ ج على أنه : "يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة" كما منع القيام بأي إجراء يؤدي إلى تغيير الأماكن التي وقعت فيها الجريمة من غير ذوي الاختصاص وإلا عوقب بغرامة من 200 دج إلى 1.000 دج وفقا لما قررته المادة 43 ق إ ج".[1]

كما خول المشرع الجزائري أيضا قاضي التحقيق مهمة الانتقال إلى مكان الحادث لإجراء معاينات مختلفة نظرا لقيمة وأهمية هذا الإجراء وقد نص على ذلك في المادة 79 من ق إ ج.

2 – وصف الأثر وتصويره:

يقوم المحقق الجنائي وبعد إيجاده للأثر المادي بوصفه على الحالة والوضعية التي وجد فيها في مسرح الجريمة، كما يقوم بوصف مداخل ومخارج مكان الجريمة وما قد يوجد بها من آثار، وإذا كانت الجريمة قتل يقوم بوصف الجثة وربطها بالمعالم الثابتة، وتحديد وضعها الذي كانت عليه، كما يعين أماكن الأسلحة المستخدمة في الجريمة، ثم يقوم بعد ذلك بعملية التصوير، ويعد هذا الأخير تسجيلا مرئيا للأثر المادي في مسرح الجريمة يجمع بين وضوح ودقة التصوير ويعمل على إظهار الأثر على حقيقته دون تغيير، وللتصوير سواء كان فوتوغرافيا أو تلفزيونيا أهمية كبيرة في معرفة حجم الأثر ولونه وما تشير إليه من دلالات، كما يساعد في كشف غموض الجريمة.[2]

3 – رفع الأثر المادي :

تختلف الآثار المادية المتواجدة بمسرح الجريمة باختلاف نوع الجريمة فقد يكون الأثر ظاهرا يدرك بالعين المجردة، وقد يكون خفيا يحتاج لأجهزة متطورة

---

[1] من أجل تفصيل أكثر أنظر المادة 43 ق إ ج.

[2] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص28.

لكشفه، وبغض النظر عن نوع الأثر فأنه يجب على مأموري الضبط القضائي الاستعانة بخبراء مختصين في الأمور التي تتطلب الخبرة وهذا ما نصت عليه المادة 49 من ق ا ج، إذ يبدأ عمل الخبير بمعاينة مسرح الجريمة والفحص الدقيق والكامل للكشف عن الآثار المادية وتحدد المواد والأدوات والأجهزة اللازمة لهذا الغرض، وعندما يتم الكشف عن هذه الآثار تحدد مواقعها ويتم تصويرها ثم تتخذ إجراءات ورفعها، وفي الحقيقة لا توجد قاعدة عامة تتبع في رفع الآثار لان لكل اثر أساليبه التي تناسبه.[1]

4 – تحريز الأثر المادي:

إن كل اثر مادي له أساليب رفعه وتحريزه بما يتناسب مع طبيعته وظروف المكان والكمية المعثور عليها، لذلك يجب تحريز الآثار المادية بدقة وعناية للمحافظة عليها من التلف أو العبث بها وتبديلها، أو اختلاطها بآثار أخرى، مما يؤثر على مصداقيتها وقيمتها في الإثبات الجنائي، لذلك يجب أن تحرز الآثار المختلفة منفصلة عن بعضها ولا يجمع بين أكثر من اثر في حرز واحد وتحفظ في مكان مناسب لضمان سلامتها وبعد القيام بعملية التحريز يدون عليه البيانات لإرسالها إلى المعمل الجنائي أو مصلحة الطب الشرعي لاتخاذ الإجراءات.[2]

ثانيا– تصنيف الآثار المادية:

لقد ظهرت محاولات عديدة لتقسيم الآثار المادية إذ يمكن تصنيفها إلى عدة أصناف اعتمادا على حالات الأثر المادي أو مصدره، أو طبيعته أو حجمه.

1– حسب ظهورها:

– **الآثار المادية الظاهرة:** هي تلك الآثار التي يمكن للمحقق الجنائي أن يدركها بالعين المجردة دون الاستعانة بالوسائل العلمية الأخرى.[3]

---

(1) محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي، دون ذكر الطبعة، مطبعة السلام الحديثة، 2007، ص 263.

(2) محمد محمد عنب، المرجع نفسه، ص 266، 267، 268.

(3) جزاء غازي العصيمي العمري، إسهام البحث الجنائي في الكشف عن الجرائم المقيدة ضد مجهول، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص 149.

- **الآثار المادية الخفية:** هي تلك الآثار التي لا يمكن إدراكها بالعين المجردة، ويتطلب كشفها الاستعانة بالوسائل العلمية والفنية كالبصمات غير الظاهرة، أو آثار الدم...[1]

2- حسب مصدرها وطبيعتها :

- **آثار حيوية:** هي مجموعة الآثار التي يكون مصدرها جسم الإنسان مثل إفرازات الجسم كالشعر، والرائحة ...الخ

- **آثار ذات مصادر أخرى:** آثار الملابس و الزجاج و التربة وغيرها.[2]

3- **حسب حجمها وجسامته:**

- **آثار مادية كبيرة** :هي تلك الأجسام الكبيرة التي يلجأ الجاني عادة إلى إخفائها مثل المسدس، أو أي نوع آخر من الآلات.

- **أثار مادية صغيرة الحجم:** هي التي تسقط من المتهم في مكان الحادث ولا تثير انتباهه مثل الألياف، والتربة...الخ.[3]

وتأسيسا على ما سبق سوف نقوم بدراسة البصمات المحققة للشخصية لمعرفة مدى قيمتها وحجيتها في العملية الاثباتية.

4- بصمات الأصابع:

أ – مفهوم البصمة:

قد يعتقد البعض أن ظهور بصمات الأصابع هو وليد الحضارة الحديثة، ولكنها في الحقيقة خلقت مع الإنسان واكتشفت فيه ولم يخترعها أحد، إلا أنها ومن حيث الاستخدام تعود إلى العصور القديمة ، وتعتبر طبعات الأصابع من الوسائل الأكيدة والقوية في التحقق والتعرف على هوية وشخصية الإنسان، وهنا تكمن أهميتها مقارنة بالوسائل الأخرى المتبعة للتعرف على المجرمين.

---

[1] معجب معدى الحويقل، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، مطابع أكاديمية نايف العربية، الرياض، 1999، ص13.

[2] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص23، 24.

[3] منصور عمر المعايطة، المرجع نفسه، ص24.

ويمكن تعريف البصمة بأنها: " الطبعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا وهي لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد".[1]

كما عرفها أيضا الدكتور قدري الشهاوي بأنها:"الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة تتخذ أشكالا مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل وعلى أصابع وباطن القدمين".[2]

وكما ذكرنا سابقا فإن طبعات الأصابع تعد مظهرا من مظاهر إعجاز الخالق فهي بطاقة شخصية أودعها الله سبحانه وتعالى في أطراف الإنسان إذ تتكون عند الشخص وهو جنين في بطن أمه، وعندما يولد الطفل فإن الخطوط الحليمة للطبعات تكون اكتملت نهائيا، وهي بذلك تبقى محافظة على شكلها وكافة خصائصها إلى ما بعد الوفاة.

والجدير بالذكر أن طبعات الأصابع تتكون تحت الجلد وتبقى طوال بقاء الطبقة الجلدية نفسها، حتى وإن أصاب الجلد أي خدوش أو حروق فإنها سرعان ما تعود إلى حالتها الأولى وبكافة خصائصها، والتغير الوحيد الذي يطرأ عليها هو نموها مع الأصابع لكن دون حدوث أي زيادة أو نقصان، وهي مميزة للشخص حتى في حالة التوائم .[3]

ولقد ثار جدل واختلفت آراء العلماء حول ما إذا كانت طبعات الأصابع وراثية أم لا غير أنه وفي عام 1907، وبعد دراسة عميقة لخمسة أجيال في عائلة واحدة اتضح أنه لا أثر للوراثة لطبعات الأصابع بين أفرادها، وصدر تقرير لذلك في مؤتمر التاريخ الطبي الجنائي للإنسان المنعقد في تورنيو بإيطاليا.

---

[1] فرح بن هلال بن محمد العتبي، بصمات الأصابع وإشكالاتها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، رسالة مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنيةُ كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، الرياض 2009، ص 17.

[2] طه كاسب فلاح الدروبي، المدخل إلى علم البصمات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص38.

[3] كوثر أحمد خالند، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق، 2007 ص 281.

ويرجع استخدام البصمة كوسيلة للتعرف على شخصية المجرمين إلى الشرطة الانجليزية حوالي سنة 1880، ثم انتقلت بعد ذلك إلى الدول الأخرى.[1]

وبما أن طبعات الأصابع تعد من الوسائل الفعالة في التعريف بالشخصية كونها تتميز بوجود الخطوط الحليمة، فهذه الأخيرة تكون دائما في حالة رطوية لما تفرز غدد العرق المنتشرة بسطحها من مواد دهنية تحتوي على الماء وبعض الأملاح، فإذا ما وضع الإنسان يده أو أصبعه على جسم ما، فإن أثر ما بالخطوط من إفرازات يبقى على سطح هذا الجسم متخذا شكل هذه الخطوط.[2]

ب - البحث عن البصمة في مكان الحادث :

بما أن البصمة تعد حاليا من الأدلة المهمة في الإثبات الجنائي فلابد من الانتباه حيث مكان حدوث الجريمة، لاسيما عند لمس الأشياء التي يكون من المحتمل تواجد البصمات عليها، لهذا يجب أن يجري البحث عليها بعناية وحذر والابتعاد عن كل المؤثرات التي قد تعرضها للتلف. وقد تكون البصمات المتروكة في مكان الحادث ظاهرة ونستطيع رؤيتها بالعين المجردة، وهنا يمكن تصويرها في الحال لضمان سلامتها، أما إذا كانت هذه الآثار غير مرئية وخفية، فيجب أولا أن تظهر وذلك من خلال إتباع طرق وأساليب خاصة لإظهارها.[3]

ج – خصائص بصمة الأصابع:

لقد باتت بصمة الأصابع من أهم الأدلة في مجال الإثبات الجنائي، إضافة لغيرها من البصمات، فلقد أثبتت البحوث العلمية والدراسات الطبية أن بصمات الأصابع تتميز بصورة عامة بخصائص رئيسة، فهي تتكون لدى الإنسان قبل ولادته، وتبقى إلى ما بعد الوفاة إلى أن تتحلل خلايا الجسم بكاملها، كما أنها تمتاز بعدم تطابق بصمتين لشخصين مختلفين أو إصبعين ولو لشخص واحد، ومن جهة أخرى فهي تمتاز بميزة الثبات وعدم قابليتها للتغيير، إذ ثبت علميا أنه إذا أصيبت الطبقة الخارجية من

---

[1] كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 282.

[2] بن ميسة إلياس، بيوض محمد، رفاس فريد، الدليل العلمي في الإثبات الجزائي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، 2007، ص26.

[3] فرح بن هلال بن محمد العتيبي، المرجع السابق، ص 44.

الجلد بحروق أو جروح فأنها لا تؤثر على الخطوط الحليمة، بل سرعان ما تعود إلى الظهور مرة أخرى وبنفس أشكالها الأصلية، كما ثبت علميا عدم تأثر البصمات بعامل الوراثة حتى في حالات التوائم الذين ينتمون لبويضة واحدة.[1]

5- البصمة الوراثية:

أ- تعريف البصمة الوراثية:

تعتبر تقنية فحوص الحمض النووي(ADN) أو ما يعرف بالبصمة الوراثية من أهم الأساليب العلمية التي يعتمد عليها في العديد من القضايا الجنائية ولقد تعددت وتنوعت تعاريف هذا المصطلح وهذا نظرا لحداثته، إذ أن البصمة الوراثية لم تكن معروفة في القديم وإنما عرفت حديثا. ومن أهم التعاريف التي خصت البصمة الوراثية ما يلي: أنها "البنية الجينية نسبة إلى المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ من التحقق من الو الدية البيولوجية والتحقق من الشخصية".[2]

وعرفت كذلك أنها:" التركيب الوراثي الناتج على فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية".[3]

ولهذا تعتبر البصمة الوراثية، عبارة عن بيان بالخصائص والصفات الوراثية التي تسمح بتحديد هوية شخص والتعرف عليه، ومن ثم فهي تشبه بطاقة الهوية الشخصية، إلا أنها لا تبين الحالة المدنية للشخص، كالاسم والوطن، وإنما تحدد خصائصه الوراثية، و من ثم فهي عبارة عن هوية شخصية وراثية للفرد.[4]

---

[1] ناصر عبد العزيز النويصر، الآثار المادية والبيولوجية بمسرح الجريمة وأوجه دلالتها، كلية علوم الأدلة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص12.

[2] محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 76.

[3] محسن العبودي، القضاء وتقنية الحامض النووي البصمة الوراثية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، ص 5.

[4] Gilbert Hottois et Jean-Noel Missa, Nouvelle encyclopédie de bioéthique, De Boeck Université, Bruxelles 2001, P. 382.

ب – خصائص البصمة الوراثية:

كما ذكرنا سابقا أن البصمة الوراثية لم تكن معروفة في القديم وإنما عرفت حديثا عن طريق العالم الانجليزي د.إليك جيفريز عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن في سنة 1984، وقد أحدث هذا الاكتشاف ثورة هائلة في عالم الأدلة الجنائية حيث اكتشف هذا العالم أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات، وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية، وأن هذه التتابعات مميزة لكل فرد ولا تتشابه بين شخصين ما عدا التوائم المتماثلة فقط، ولقد سجل هذا العالم اكتشافه عام 1985، وأطلق على هذه التتابعات مصطلح البصمة الوراثية للإنسان.[1]

أحدثت البصمة الوراثية ثورة في الطب الشرعي والعلوم الجنائية بدقة النتائج التي يعطيها تحليل ألــ ADN، مما جعلها تتمتع بخصائص ومميزات تميزها عن باقي الأدلة العلمية الأخرى ومن أهم هذه المميزات:

- عدم قابليتها للتشابه والتطابق بين الأفراد.
- تتمتع بميزة الدقة، حيث ما تملكه من الإثبات أو النفي في كل المجالات التي يتعين فيها تحديد الشخصية وخاصة الجريمة.
- قوة الحمض النووي وعدم تأثره بالظروف الجوية وتحمله ضد التعفن.[2]
- ظهورها على شكل خطوط عريضة مما سهل قراءتها والتعرف عليها وتخزينها.(3)
- تعدد وتنوع مصادر البصمة الوراثية إذ يمكن عمل هذه البصمة من، أي مخلفات: دم، لعاب، مني أو حتى من الأنسجة مثل لحم، عظم .المتواجدة في مكان الحادث، إذ يتم تحضير هذه العينات بإضافة مواد كيميائية خاصة لإظهارها وتقطيع الحمض النووي الموجود داخل الكروموزومات داخل نوة الخلية، ثم يتم تكبير المادة الوراثية والحمض النووي ملايين المرات بطريقة PCR، ثم يفرد على غشاء خاص وينقل على

---

[1] محمد أنيس الأروادي، البصمة الوراثية، مقال منشور، جامعة بيروت الإسلامية، ص4 .

[2] محمد احمد غانم، الجوانب القانونية و الشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008، ص62.

[3] هاشم محمد علي الفلاحي، حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب، الدفعة السادسة عشر، وزارة العدل، المعهد العالي للقضاء، اليمن، 2010 ص 9.

فيلم حساس لأشعة x ويصور تحت جهاز الأشعة الصينية حتى تظهر البصمة في صورة خطوط، وبعد ذلك يتم عمل البصمة الخاصة لكل مشتبه به، وتتم بعد ذلك عملية المقارنة.[1]

د – مجالات تطبيق البصمة الوراثية :

لقد أصبح لعلم الوراثة تطبيقات عملية هامة في أمور كثيرة وثيقة بحياة الإنسان حيث تساهم تقنية ألـــ ADN في تنوير العدالة بكثير من الحقائق، ولعل مجال الطب الشرعي والتحقيقات الجنائية من أهم المجالات التي تستخدم فيها تقنيات الحمض النووي ألـــ DNA.

ويمكن تطبيق هذه التقنية والاستفادة منها في المجالات التالية:

معرفة هوية الجاني: وذلك من خلال تحديد البصمة الوراثية للبقع الدموية الموجودة سواء في مكان الجريمة أو على لباس المتهم أو المجني عليه، وكذلك تستعمل للتحقق من هوية الأشخاص في الكوارث كحوادث الطائرات والحرائق، ففي هذه الحالات غالبا ما يصعب التعرف على الجثث نظرا لتشوهها وتعفنها.[2]

كما تستخدم أيضا تقنية ألـــ ADN في تحليل العينات الجنائية لتحديد هوية الأشخاص المشتبه فيهم في الجرائم الجنسية، ويتم ذلك بواسطة البصمة الوراثية للسائل المنوي الذي يرفع عن ملابس المجني عليه، أو في الأماكن الحساسة للمجني عليها والمجني عليه ومقارنتها بالبصمة الوراثية للمتهم[3]. وخير مثال عن أهمية البصمة الوراثية في هذا المجال فضيحة "بيل كلنتون" الرئيس الأمريكي السابق، ومونيكا لوينسكي التي اتهمته بالاغتصاب وإكراهها على ممارسة الفعل الجنسي دون رضاها إذ أنه أنكر التهمة المنسوبة إليه، ولذلك قدمت فستانا عليه بقع منوية من علاقة سابقة معه إلى المعمل الجنائي لفحص ألـــ DNA .

---

[1] Steven a. Koehler avec Pete Moore et David Owen, la police scientifique mène l’enquête, Edition dunod, paris, 2010. P.67.

[2] Roger F. Cozien, traces légales, paris. p124

[3] هاشم محمد علي الفلاحي، المرجع السابق، ص 13.

إذا كانت تقنية ألــ DNA من أهم الوسائل العلمية الشائعة في العصر الحديث من حيث استخدامها لأغراض الإثبات في القضايا الجنائية، فهي كذلك تساهم وبدور فعال وبالغ الأهمية في المجال المدني أيضا وخاصة في مسائل إثبات البنوة، فهي تحل الكثير من الانشغالات وتحافظ على الأنساب من الاختلاط، ومرد ذلك أنها تدل على هوية الإنسان بعينه دون غيره وتميزه بصفات وراثية تخصه.[1]

الفرع الثاني: القيمة القانونية للآثار المحققة للشخصية.

تعد أساليب تحقيق الشخصية من أهم الوسائل العلمية الشائعة في العصر الحديث من حيث استخدامها لأغراض الإثبات في القضايا الجنائية، سواء كانت بصمات الأصابع، أو البصمة الوراثية. مما أدى إلى إثارة عدة تساؤلات حول مدى حجيتها وهل هي قطعية الدلالة ومعصومة من الخطأ ؟ أم أن هذه التقنيات يشوبها نوع من الغموض وقابلة للخطأ ؟ وما موقف الفقه و القانون و القضاء منها.

وسنحاول توضيح الإشكالية من خلال التطرق إلى:

أولا- القيمة المطلقة لأساليب تحقيق شخصية الإنسان:

لقد كانت بصمات الأصابع تمثل الوسيلة الرئيسية والفعالة في التحقق من شخصية الإنسان واحتلت مكان الصدارة بين الأدلة المادية، ولكن ومع ظهور دليل جديد وهو استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، ونتيجة للتطور الهائل والسريع وحداثة الطرق المتبعة إزاء هذه التقنية انعكس هذا بدوره على بصمة الأصابع.

ولكن انطلاقا من الأسس التي تقوم عليها كلتا الوسيلتين، أجمعت البحوث والتجارب العلمية أن هناك بعض المميزات التي تميز أساليب تحقيق الشخصية عن غيرها من الأدلة، إذ أنها ومن الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من نسب الجرائم لمقترفيها[2]، إذ تتجلى قطعية دلالة البصمة الوراثية في عدم إمكانية تطابق

---

[1] Roger F.C ozien, op cit .p124

[2] فواز صالح، دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، العدد الاول، 2007، ص97.

بصمتين مختلفتين في العالم أجمع، وهذا النظام هو الذي يقوم بتحديد خصائص كل فرد، باعتبار أنه يختلف من شخص لآخر إلا في حالة التوأم المتماثلة، كما تمتاز بصمات الأصابع هي أيضا بميزة عدم تطابق بصمتين لشخصين حتى لو كانا توأمين من بويضة واحدة، وعدم وجود تطابق بين بصمة أصبعين ولو كانا لشخص واحد وما يزيد ويؤكد قطعيتها من الناحية العلمية أن كلتا البصمتين تتواجد في الجنين منذ بداية نشاطه وتكوينه وتستمر مدى الحياة.[1]

واستنادا لهذه الأسس العلمية اعتبرت البصمة الوراثية وبصمات الأصابع دليلا قاطعا لا يمكن التشكيك فيه، الأمر الذي يعطيه قوة تدليلية قاطعة من الناحية العلمية جعل من هذه الأدلة تحتل الصدارة بين باقي الأدلة من الناحية العلمية، باعتبارها دليلا قاطعا في إثبات أو نفي الاتهام عن الجرائم المرتكبة[2]، كما لا يمكن التشكيك في حجيتها في التحقق من شخصية الإنسان.

وفي هذا الشأن يقول الدكتور الباحث أحمد أبو القاسم أن البصمة تتميز بقيمة إثباتية قاطعة لما تستند إليه من أساس علمي، وتعين إحصائي، وبالتالي يجب الأخذ بدلالتها فبوجود أثر صاحب البصمة مكان الحادث، وعدم قدرته عن دفع الاتهام عنه، إضافة إلى عدم وجود أدلة أخرى تخالف هذا الدليل بالمنطق والعقل، فإن دليل البصمة يصبح دليلا علميا قاطعا مستوفيا لكل معلومات وشروط الدليل الجنائي.[3]

إلا أنه وفي الحقيقة وجود البصمة مكان الحادث يعتبر فعلا قرينة على وجود الشخص مكان الحادث لكن لا يعتبر دليلا قاطعا على ارتكابه الجريمة، ذلك أن وجود متهم في مسرح الجريمة لا يعني بالضرورة أنه هو الفاعل الأصلي، فربما كان شريكا أو كان وجوده لأمر عارض، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن وجود عينة أو أثر

---

(1) رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، دون طبعة الناشر منشاة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص119.

(2) نافع تكليف مجيد دفار العماري، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل العراق، 2009، ص. 136.

(3) أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الثاني، أطروحة دكتوراه، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993، ص 46، 47.

من المتهم على ملابس المجني عليه، لا يعني بالضرورة الفعل الإجرامي فقد يكون الأمر كان قبل وقوع الجريمة فمثلا وجود سائل منوي على ملابس المجني عليها لا يعني بالقطع أنه المتهم، فقد يكون آخر غيره، ولا يعني أيضا أن الفعل الإجرامي اغتصاب، فقد يكون بالتراضي.[1]

ثانيا- القيمة النسبية لأساليب تحقيق الشخصية:

لقد تنبه القليل من الباحثين وعلماء العصر بخصوص الأخطاء التي ترتكب في البصمة الوراثية أو بصمات الأصابع شأنها كشأن أي تقنية تخضع لسيطرة الإنسان وبالتالي، يقع فيها ما يقع من الأخطاء البشرية، مما جعلها ليست مطلقة أو مؤكدة لكي تكون ذات دلالة قطعية.

فقد جاء في مقدمة القرار السابع المجمع الفقهي ما نصه: " وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك ".[2]

ولهذا ذهب اتجاه من الفقه إلى القول أن البصمة الوراثية، وباعتبارها دليلا علميا يندرج تحت عنوان الخبرة، فإن دورها في الإثبات لا يتعدى باقي الأدلة التي تكون خاضعة لتقدير محكمة الموضوع، وحجتهم في هذا القول أن هناك بعض من الأمور التي من شأنها أن تقلل من القيمة الإثباتية للبصمة الوراثية ، اذ هناك احتمال وقوع خطأ أثناء رفع العينات البيولوجية من مكان الحادث، وبالتالي إذا وقع الخطأ سواء في عملية الرفع أو تعرض هذه العينات للتلوث، أو اختلاطها بعينات أخرى، أدى ذلك إلى ضياع وفساد العينة المرفوعة، وذلك سيؤدي لا محالة إلى أن يضعف من القوة الإثباتية للبصمة الوراثية في المجال الجنائي، ويقول العالم الدكتور البيولوجي عمر الأصم أنه ومثل أي طريقة بيولوجية لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية 100٪ صحيحة وخالية من العيوب.[3]

---

[1] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص144

[2]خليفة علي الكعبي، المرجع نفسه، ص60.

[3] خليفة على الكعبي، المرجع نفسه، ص 63، 139.

كما قد يقع الخطأ في المعمل الجنائي، بسبب سوء استعمال الإدارة أو الوسيلة التي هيأت للقيام بتحليل تقنية البصمة الوراثية، كما قد يتمثل وقوع الخطأ في حقل التحاليل البيولوجية في فساد العينات وعدم صلاحياتها للتحليل، أ وأخطاء في بطاقات تعارف الأدلة سواء بتعريف خاطئ أو بتبديل للبيانات المدونة، أو أخطاء في حفظ الدليل من الناحية الفنية.[1]

وكذلك نفس الحال بالنسبة لبصمات الأصابع إذ هناك بعض من الأخطاء التي قد تقع أثناء عملية أخذ البصمات، وذلك راجع إما لتقني أو خبير البصمات، أو للأدوات المستخدمة ومن بين أهم هذه الأخطاء المحتملة الوقوع:

ــ عدم استخدام حبر المطابع، واستبداله بحبر آخر مثل حبر الأختام مما يتسبب بظهور البصمة بلون فاتح وباهت.

ــ عدم تنظيف معدات التحبير أو الأصابع المراد طباعتها مما سيؤدي إلى ظهور علامات غير حقيقية، أو اختفاء بعض مميزات الخطوط الحلمية.

ــ عدم استخدام الحبر بكثرة يتسبب في طمس أو تعتيم الخطوط الحلمية.

ــ انزلاق الأصابع أثناء اخذ البصمات مما يؤدي إلى طمس أو تلطيخ الأشكال كل هذه الأمور من شأنها إن تضعف أو تقلل من قيمتها الإثباتية.[2]

ولكن في حقيقة الأمر لا يمكننا التشكيك مطلقا في مستوى نجاعة هذه الآثار المادية، باعتبارها وسيلة علمية متطورة تساهم في حل الكثير من القضايا المعقدة.

ويتضح لنا مما سبق أن أساليب تحقيق الشخصية، هي من دون شك لها حجية قطعية من حيث أنها حقيقة بيولوجية وعلمية ثابتة لا يرقى إليها الشك، ومن جهة أخرى فإن دورها في الإثبات لا تتعدى باقي الأدلة الأخرى لكي تكون في المقابل ذات دلالة قطعية بل هي ذات دلالة نسبية، خاضعة لتقدير محكمة الموضوع .

---

[1] محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 100.

[2] فرج بن هلال بن محمد العتيبي، المرجع السابق، ص 81.

ثالثا – موقف الفقه والقانون والقضاء من آثار البصمات:

1– موقف الفقه والقانون والقضاء من آثار بصمات الأصابع:

أ– موقف الفقه من بصمات الأصابع: تعتبر بصمات الأصابع من أقدم وسائل الإثبات باعتبارها طبعات مميزة لكل شخص غير أن هذا لم يمنع الفقهاء إلى الاختلاف حول مدى مشروعية وحجية الدليل المستمد من أثار البصمات.

إذ يرى جانب من الفقه أنه يجوز رفع البصمات ومضاهاتها ببصمات المتهم متى كان ذلك قد تم برضا منه وبإرادته، وإن المشكل الذي يثيره استخدام آثار البصمات، يدور حول مدى جواز أخذ بصمات المتهم رغما عنه.

في هذا الصدد يذهب جانب من الفقه إلى جواز إجبار المتهم على إعطاء بصماته، ولكن يجب أن يتم ذلك وفقا لشروط معينة، وهي أن تكون عملية القبض قد تمت بالطرق المنصوص عليها قانونا مبررين رأيهم بالحجة التالية:

أن القانون وبما أنه قد أجاز اللجوء إلى إجراءات تعتبر أكثر خطورة على المتهم، مثل القبض والتفتيش، فليس هناك ما يمنع من أن يجيز اتخاذ إجراءات تعد أقل مساسا بسلامة الجسد أو حريته مثل أخذ بصماته أو أخذ عينات من جسمه.

وبالرغم من اعتبار هذا الإجراء يعد مساسا بسلامة جسد الإنسان، إلا أن هذا قد يعد هينا أمام المصلحة العامة للمجتمع في سبيل كشف الجريمة.[1]

ب – موقف القانون من آثار بصمات الأصابع: تتمتع بصمات الأصابع بأهمية كبيرة في الإثبات الجنائي، لكونها أثر مادي يتركه الجاني في مكان وقوع الجريمة، ولقد ثار خلاف بين علماء القانون حول الاعتماد على للبصمة في حالة عدم توفر أدلة أخرى يستند إليها، إذ أن هناك جانب يرى ضرورة تأييد دليل البصمة بأدلة أخرى، في حين هناك جانب آخر يرى أنه يجوز الإثبات بالقرائن دونما حاجة إلى أدلة أخرى تدعمها باعتبارها دليلا مستقلا.[2]

---

[1] بوشو ليلى، قبول الدليل العلمي أمام القضاء، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/ 2011، ص 69.

[2] فرج بن هلال بن محمد العتيبي، المرجع السابق، ص 105.

وبناء على ما تقدم يمكننا تعريف القرينة القضائية بأنها:استنتاج القناعة القضائية على واقعة معينة مجهولة من وقائع أخرى معلومة وفقا لمقتضيات العقل والمنطق.[1]

وما يجب الإشارة إليه أن هناك جانب من الفقه يرى أن القرينة القضائية هي الدلائل أو الأمارات، في حين هناك من يفرق بينهما باعتبار أن الدلائل أو الأمارات هي عنصر يدخل في تكوين القرينة القضائية، والمقارنة الحقيقية بينها تتم بين النتائج المختلفة التي تؤدي إليها الدلائل المختلفة، إذ أن هناك دلائل قوية الدلالة بحيث تؤدي إلى قرائن قضائية قوية في الإثبات مثل وجود المسروق عند المتهم، وهناك دلائل أخرى ضعيفة بطبيعتها إذ أنها لا تؤدي إلى نتائج قاطعة الدلالة في الإثبات.[2]

ويتضح لنا مما سبق أن الدلائل تتفق مع القرائن في أنها استنتاج الواقعة المجهولة المراد إثباتها، ولكن الاختلاف بين الاثنين يبدو في قوة الصلة بين الواقعتين ففي القرائن القضائية يجب أن تكون الصلة بين الواقعتين قوية ومتينة، بحيث يتولد الاستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقية ولا تحتمل تأويلا مقبولا غيره، أما الدلائل فإن الصلة بين الواقعتين ليست قوية ولا حتمية، باعتبار أن الواقعة الثانية تحتمل صورا شتى من التأويل، و بناء على ذلك فان الدلائل لا ترقى إلى مرتبة الدليل، ولا يمكننا الاستناد إليها وحدها في الإدانة، وان كانت تصلح كسند للاتهام واتخاذ بعض إجراءات التحقيق الابتدائي كالقبض والتفتيش والتوقيف.[3]

ومن هنا كان الإثبات بالقرائن وسيلة غير مباشرة باعتبار أن المحكمة لا تتوفر لديها أدلة مباشرة على الواقعة المنسوبة للمتهم، وعلى هذا النحو يعتبر الدليل المادي

---

[1] فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي من تقدير الأدلة الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2010، ص320

[2] مؤيدي هذا الرأي الأستاذ مسعود زبدة، إذ يعتبر أن هذه الآثار هي عبارة عن دلائل مادية مستند في ذلك إلى ما أشارت اليه المادة 41 من ق إ ج " كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار ودلائل تدعو إلى افتراض مساهمته الجناية أو الجنحة". لمزيد من التفاصيل أنظر مسعود زبدة، القرائن القضائية مرجع سابق، ص 45، 46.

[3] فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 149، 150.

أحد أنواع القرينة القضائية، وعلى ذلك يعد الدليل المادي اصطلاحا مرادفا للقرينة المادية.[1]

لذلك اختلفت خطة التشريعات في كيفية النص على استخدام بصمات الأصابع، فقد نص المشرع المصري في المادة 225 من قانون العقوبات، على أن للبصمة حكم الإمضاء في تطبيق أحكام التزوير المنصوص عليها في الباب السادس عشر، وفي مجال الإثبات الجنائي أكدت محكمة النقض عدة مبادئ منها أنه لا يصح الطعن في الأساس العلمي لنظرية البصمات، وإذا ساور المحكمة شك فيها يقرره الخبير، يتعين عليها الاستعانة بغيره من أصل الخبرة لكونه من المسائل الفنية البحتة التي لا يصح للمحكمة أن تحل نفسها محل الغير.[2]

وقد أخذ المشرع السوري نفس حذو المشرع المصري، فقد نص في المادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، على أنه تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية.[3]

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد أجاز لقاضي التحقيق والمحقق إجبار المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة أخذ طبعات أصابعه بما يفيد التحقيق، وذلك استنادا إلى حكم المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.[4]

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فأنه لم يكتفي بالنص صراحة على جواز هذا الإجراء، بل قام بتنظيمه من خلال وضع قواعد ممارسته من طرف ضباط الشرطة القضائية وذلك بالقانون رقم 86 – 1004 الصادر بتاريخ 1986/12/03، إذ تتمثل هذه القواعد في توافر حالة الضرورة، وترك أمر تقديرها لضباط الشرطة القضائية تحت رقابة النيابة العامة وقضاء التحقيق، كذلك تحديد الأشخاص الذين يخضعون لهذا

---

[1] أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول، مرجع سابق ص224، 225

[2] أحمد أبو القاسم، المرجع نفسه، ص42.

[3] فرج بن هلال بن محمد العتيبي، المرجع السابق، ص107.

[4] كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص290.

الإجراء، وهم الأشخاص الذين يستوقفهم رجال الأمن أو الدرك، أو الأشخاص الذين يأمرهم الضباط بعدم مغادرة مكان وقوع الحادث المراد التحقق من هويتهم وفقا للمادة61 من ق إ ج الفرنسي، والذين يعجزون عن إثباتها ويمتنعون عن ذلك.[1]

- **موقف المشرع الجزائري من أثار بصمات الأصابع:** إن المشرع الجزائري لم يحذو حذو التشريعات الأخرى فيما يخص بصمات الأصابع، إذ أنه لم يشر صراحة إلى هذا الإجراء، ويمكن القول أنه أشار إليها بصفة ضمنية وذلك استنادا إلى الفقرة الثالثة من المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية، التي توجب على ضابط الشرطة القضائية عند انتقاله إلى مكان الجناية المتلبس بها أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي، وأن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة .[2]

كما أشار المشرع الجزائري إلى هذا الإجراء بصفة ضمنية في الفقرة الثانية من المادة 50 ق إ ج والتي تنص على أنه: " وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمتثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص" وتفرض على الشخص الذي لا يمتثل لهذه الإجراءات بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز عشرة أيام وبغرامة قدرها 500 دج.[3]

- **موقف القضاء الأجنبي من أثار بصمات الأصابع :** لقد كان للقضاء موقفا اتجاه هذه المسألة، فقد اتجه القضاء العربي في الكثير من الدول العربية إلى اعتبار البصمة دليلا له قيمة قوية في الإثبات، فقد أيدت المحكمة العليا بمصر هذا الاتجاه وقضت بأن الدليل المستمد من تطابق البصمات دليل مادي له قوته الاستدلالية القائمة على أسس علمية وفنية.[4]

---

[1] بوشو ليلى، المرجع السابق، ص70.

[2] مسعودة زبدة، المرجع السابق، ص 65.

[3] أنظر المادة 50 ق إ ج.

[4] شحاتة عبد المطلب حسن، حجية الدليل المادي في الإثبات، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص85.

كما استقر القضاء الأمريكي بقبول الدليل المستمد من البصمات وذلك من خلال قرار المحكمة العليا الفدرالية، بخصوص الاستئناف المقدم في إحدى القضايا التي جاء فيها، أن هناك أساس علمي لنظام تعريف الشخصية بالبصمة وأن المحكمة قد اقتنعت بقبول هذا الصنف من الأدلة.[1]

كما أيدت المحكمة العليا الدنمركية قرار المحكمة الجنائية الأولية الصادر في 1997/03/13 المتعلق بجريمة قتل تتلخص وقائعها في أن الشرطة الدنمركية قد أبلغت عن جريمة قتل في الشقق الواقعة في ضواحي العاصمة الدنمركية، وعند وصول الشرطة كانت الضحية(القتيلة) عارية في غرفة نومها ملطخة بالدماء، وعند إجراء الفحص التقني من قبل اللجنة الجنائية المختصة في مكان الحادث، وتم الأخذ طبعات الأصابع في أماكن مختلفة من شقة القتيلة لتقوم بمقارنتها بطبعات أصابع المشتبه فيهم وأصحاب السوابق وتمت المقارنة، لكن لم تتمكن الشرطة من الوصول إلى نتيجة معينة وبعد مضي 4 سنوات، قام أحد تقنيين المختبر الجنائي بدراسة وتحليل الطبعة من خلال إبراز بعض الخطوط في طبعة الأصابع وتغذية الحاسوب الآلي بالطبعة من جديد، وقام الحاسوب بمقارنة الطبعة بثلاثين طبعة مخزونة، وظهر أن الطبعة مطابقة لطبعة الأصابع رقم(29) التي كانت عائدة لشاب يسكن في نفس البناية وكان من أصحاب السوابق واعترف أنه هو من قام بالجريمة.[2]

- **موقف القضاء الجزائري من بصمة الأصابع:** لم يختلف القضاء الجزائري عن غيره من أنظمة القضاء العربي، فقدساير هو الآخر القضاء المقارن الذي اعتمد الأخذ بطبعات الأصابع بحثا عن الحقيقة، إلا أنه وفيما يتعلق بحجيتها الإثباتية، فإنها لا تعتبر دليلا قطعي، وإنما تعتبر مجرد قرينة تحتاج إلى أدلة أخرى.

ومن بين القضايا التي تناولت مسألة بصمة الأصابع نجد القرار رقم 256544 الصادر بتاريخ 2002/06/04 الذي فصل في الطعن بالنقض المقدم بتاريخ 2000/01/18 من طرف السيد النائب العام لدى مجلس قضاء ورقلة، حيث أن القرار

---

[1] بوشو ليلى، المرجع السابق، ص 71.

[2] كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 292، 293.

المطعون فيه قد صادق على الحكم المستأنف القاضي ببراءة المتهم، رغم أنه يوجد بالملف خبرة علمية محررة من طرف الشرطة العلمية، تؤكد أن البصمات التي كانت مكان وقوع الحادث تنطبق تماما مع بصمات المتهم، وقد قضت المحكمة العليا أن وجود البصمات لوحدها في جريمة ما لا يرقى إلى درجة الدليل القطعي والكافي للإدانة، وإنما يعد قرينة تحتاج إلى دليل قضائي يدعمها، كما أكدت في هذا القرار أن الخبرة تخضع للسلطة التقديرية المخولة لقضاة الموضوع شأنها شأن وسائل الإثبات الأخرى.[1]

2 – موقف الفقه والقانون والقضاء من البصمة الوراثية

أ– موقف الفقه من البصمة الوراثية: لقد تعددت واختلفت الآراء الفقهية حول مدى مشروعية الدليل المستمد من فحص البصمة الوراثية كغيرها من الأدلة العلمية التي ظهرت حديثا، كما اختلفوا أيضا حول التكييف القانوني لهذا الإجراء.

فلقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن تحليل البصمة الوراثية يعد عملا من أعمال التفتيش، وأن الإجراء لا يقتصر على المسكن فقط بل يشمل أيضا الأشخاص والمقصود بالشخص الخاضع للتفتيش هو كيانه المادي، أي جسمه سواء تعلق الأمر بالأعضاء الداخلية له أو الأعضاء الخارجية.[2]

ولذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحصول على العينة البيولوجية من المتهم هو إجراء يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة ما، يجري البحث عن أدلتها تتضمن اعتداءا على أسرار الشخص الخاضع للفحص، لذلك فهي تدخل ضمن نطاق التفتيش .[3]

---

[1] بوشو ليلى، المرجع السابق، ص 73، 74.

[2] التفتيش "إجراء تقوم به السلطة القضائية للإطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق الجنائي، لمزيد من التفاصيل أنظر توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، الطبعة الأولى منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية 2006، ص 27.

[3] نافع تكليف مجيد دفار العماري، المرجع السابق، ص80، 81.

ونجد أن مشروعية تفتيش الشخص لم تكن محل خلاف في العصر الحاضر، فقد نص المشرع المصري صراحة على تفتيش الأشخاص، كذلك المشرع الفرنسي(1). بخلاف المشرع الجزائري الذي تناول تفتيش الأماكن دون تفتيش الأشخاص.

في حين ذهب اتجاه آخر إلي القول بأن تحاليل الشفرة الوراثية تعد عملا من أعمال الخبرة باعتبارها تعتمد على الرأي الفني للخبير.(2)

ومهما كان الخلاف حول تكييف البصمة الوراثية، فأنها وفي كلتا الحالتين تعد من الأدلة المادية، لذلك ذهب فريق من الفقهاء إلى قبولها كدليل في الإثبات واعتبرها من القرائن المادية، وهذا ما دعا بعض الفقهاء إلى التساؤل حول موقع البصمة الوراثية ضمن القرائن ومن اجل ذلك انقسم الفقهاء إلى قسمين:

اتجاه أول يرى: أن البصمة الوراثية تعد قرينة قطعية لأن التجارب العلمية أثبتت أن البصمة الوراثية إذا توفرت شروطها وأكثر عيناتها مع ملاحظة الدقة والضبط والتكرار، تعد دليل قطعي ونتائجها دقيقة 100%.

في حين يرى أصحاب الاتجاه الثاني: أن البصمة الوراثية لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، باعتبار أن النظريات العلمية مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة، إلا أنها تظل محل شك، مبررين هذا بالقول أن الأصل في البصمة الوراثية هو القطع، لكن الظروف المحيطة والإجراءات المعقدة عند التحليل أهدرت من قيمتها.(3)

ب- موقف القانون المقارن من البصمة الوراثية: على الرغم من وجود تأييد واضح لاستخدام البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي سواء من قبل التشريعات العربية أو الأجنبية، إلا أننا نجد هناك بعض التشريعات التي تنص صراحة على استخدام هذه التقنية الحديثة، في حين هناك تشريعات لم تتناول هذه التقنية بنصوص صريحة .

---

(1) توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص247.

(2) نافع تكليف مجيد نصار العماري، المرجع السابق، ص 81.

(3) هاشم محمد على الفلاحي، المرجع السابق، ص 26، 27.

فقد أجاز قانون الجينوم البشري الأمريكي الصادر سنة 1990 اللجوء إلى البصمات الوراثية في مجال العدالة الجنائية، لكن شرط أن تكون المعلومات الجينية لازمة للحصول على الحقيقة في دعوى أو تحقيق جنائي، إذ يجب في هاتين الحالتين أن يكون الأمر بالكشف عن المعلومات الجينية الخاصة صادر من محكمة مختصة.

أما فيما يخص التشريع الكندي لم يكن هناك أي نص تشريعي يسمح صراحة بأخذ عينة بيولوجية من المشتبه به، أو المتهم فيها يخص إجراء تحاليل وراثية من أجل مقارنتها مع العينات التي تم الحصول عليها مكان وقوع الحادث، لذلك كان المحققون يحاولون الحصول على رضا المتهم من أجل إجراء مثل هذه التحاليل، وقد أثار هذا الفراغ القانوني بعض الانتقادات مما أدى إلى تعديل القانون الكندي عام 1995، وأصبح يمكن للقاضي بموجب هذا التعديل إصدار مذكرة يسمح بها لعناصر الأمن أن تأخذ عينة بيولوجية من المشتبه به، من أجل إجراء تحليل وراثي إذ كان هناك ما يشير إلى مساهمته في الجريمة.[1]

في حين اعتبر المشرع الفرنسي البصمة الوراثية دليلا مستقلا وهو ما نصت عليه صراحة المادة 226، 28 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1994 والتي حددت نطاق وشروط استخدام البصمة الوراثية.[2]

أما فيما يخص التشريعات العربية، نجد أن المشرع التونسي قد نص في قانون الأحوال الشخصية رقم 28 سنة 1998 أنه ".... يمكن للأب أو الأم أو النيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل".

أما بالنسبة للمشرع اللبناني فانه لم ينص صراحة على تقنية البصمة الوراثية، إلا أنه يمكن للقاضي الجنائي اللجوء إليها والحكم بموجبها عملا بمبدأ الإثبات الحر الذي تأخذ به.[3]

---

[1] هاشم محمد على الفلاحي، المرجع السابق ص 34، 35.

[2] هاشم محمد على الفلاحي، المرجع نفسه، ص39.

[3] هاشم محمد على الفلاحي، المرجع نفسه، ص41.

كماساير المشرع المصري غيره من الأنظمة والتشريعات الأخرى التي تنص على تقنية الشفرة الوراثية، غير أنه يمكن تأسيس العمل بالنسبة البصمة الوراثية في القانون المصري على ما قرره في قانون المرور رقم 66 لسنة 1973 في المادة 66 منه، حيث نصت هذه المادة على جواز إجراء الفحص الطبي على قائد المركبة الذي يشتبه في قيادته وهو تحت تأثير خمر أو مخدر.[1]

- **موقف المشرع الجزائري من استخدام البصمة الوراثية:** بالرغم من أن المشرع الجزائري قد جاء بقواعد مستحدثة يمكن الاستفادة منها في إثبات العديد من القضايا الجنائية، إلا أنه لم يشير وبصورة صريحة إلى استخدام البصمة الوراثية بوصفها وسيلة علمية جديدة من وسائل الإثبات، ومع ذلك يمكن القول أنه أشار إليها بصفة ضمنية، وذلك ما يستفاد من نص المادة 68 من ق إ ج التي تجيز في فقرتها الأخيرة لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيد.[2]

ونظرا لحداثة هذه التقنية المتطورة، ورغم أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة البصمة الوراثية في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه حاول مسايرة الأنظمة الحديثة التي اعتمدت الشفرة الوراثية وذلك عن طريق إنشاء أكبر صرخ علمي، حيث تم افتتاح مخبر البصمة الوراثية بتاريخ 20جويلية 2004، التابع للمخبر العلمي والتقني لمديرية الشرطة القضائية، ويعتبر هذا المخبر الأول من نوعه على المستوى العربي، والثاني على المستوى الإفريقي، قد اتبع هذا المخبر تأسيسه كافة المقاييس الدولية التي تتوفر عليها أغلب المخابر الجنائية العالمية لتحليل ألـــ ADN، وقد حدد مجال استعمال البصمة الوراثية في بعض الجرائم أهمها القتل، الاعتداءات الجنسية، السرقات، إضافة إلى استخدامها في المجال المدني من خلال بعض قضايا إثبات النسب وتحديد الأبوة، خاصة بعد تعديل قانون الأسرة الذي أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.[3]

---

[1] هاشم محمد على الفلاحي، المرجع السابق، ص42.

[2] بوشو ليلى، المرجع السابق، ص 54.

[3] بوزور فاطمة، الشرطة العلمية ودورها في إثبات الجريمة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16، 2008/2007، ص 8.

– **موقف القضاء الجزائري من استخدام ألــ ADN:** نظر لحداثة تقنية البصمة الوراثية، وغياب نصوص قانونية تنظم هذه المسألة، فانه يمكن القول أن المحكمة العليا لم تتعرض للبصمة الوراثية كدليل في الإثبات الجنائي.

المطلب الثـــــــاني: الاستعراف باستخدام الآثار المادية البيولوجية.

الفرع الأول: الجوانب القانونية للآثار البيولوجية.

أولا:الآثار المادية البيولوجية.

1 – فحــص الدم:

قد تشكل آثار الدماء الناتجة عن جسم الإنسان والتي يمكن العثور عليها في مسرح الجريمة أهمية خاصة وكبيرة، باعتبارها تنتج عن أي جرح أو خدش أو نزيف دموي، الأمر الذي يجعل منها أثر ودليلا ماديا يستفاد منه في الإثبات الجنائي، والسبب في ذلك يرجع إلى اختلاف أنواع فصائل الدم بين الناس، والتي تقسم إلى أربعة فصائل هي : A-B-AB-O .[1]

وبما أن لهذه الدماء فائدة كبيرة في مجال البحث الجنائي، يجب على الخبير وعند العثور على البقع الدموية، فحصها جيدا لمعرفة ما إذا كانت دماء من عدمه، وهل هي دم إنسان أو حيوان، ومدى نسبة الدم لشخص معين، ويتم فحص البقع الدموية السائلة تحت الميكروسكوب، ويتم دراسة كريات الدم الحمراء، فإذا كانت بقع الدم كروية كان الدم الذي عثر عليه لإنسان، وإذا كانت كرات الدم بيضوية فإن الدماء ستكون لحيوان. [2]

– **ماهية بقع الدم:** يتكون الدم من المصل وكرات الدم الحمراء والبيضاء، وهي ما تعرف بالخلايا الدموية، فبالنسبة لكرات الدم الحمراء فهي تكتسب اللون الأحمر لاحتوائها على هيموغلوبين الدم وهي توجد بمعدل خمسة ملايين وحدة في المليمتر المكعب، في حين يقدر عدد الكرات البيضاء أقل عدد من الحمراء، إذ يقابل كل ألف

---

[1] مسعود زيده، المرجع السابق، ص68.

[2] Steven a. Koehler avec Pete Moore et David Owen, op.cit, p.85.

كرة دم حمراء واحدة أو اثنان بيضاء، وتبلغ كمية الدم في جسم الإنسان عشر وزن جسم الإنسان، ويتدفق الدم عندما تتعرض أنسجة الجسم للهتك، ويمكن تحديد ما إذا كان الدم المتواجد في مكان الحادث هو للإنسان أم أنه مادة مشابهة له بواسطة الاختبار الكيميائي، و إذا أثبتت النتائج انه دم يقوم الخبير باستخدام المضادات المصلية للإنسان مع الشخص المشتبه به، وينتج عن التفاعل رواسب يعرف منها نوع الدم.[1]

لذلك يجب على الأخصائيين تسجيل الأماكن التي وجدت عليها آثار الدماء، وشكل البقع وحجمها والسطح الذي تناثرت عليه، لأنه عندما تطبق المعلومات المتحصل عليها من مكان الحادث بشكل جيد ودقيق على الخصائص الفيزيقية للدم، فإنه يمكن تحديد مصدر البقع، والمسافة بين مصادر الدم والسطح الذي اصطدم به وقت الحادث، عدد الضربات ووضع المجني عليه وقت الاعتداء.[2]

لذلك فإنه عندما يكون الدم على شكل سائل يتم رفعه بواسطة قطارة نظيفة أو ملعقة ويتم وضعه في أنبوب زجاجي نظيف ويضاف إليه محلول الملح، أما إذا كان الدم موجودا على سطح جسم مسامي فإنه يترك إلى أن يجف ثم يتم نقله إلى المختبر.

وإذا كان السطح أو الجسم كبير ولا يمكن نقل هذا الدم فإنه يكشط بواسطة سكين ويوضع في زجاجة، أما بالنسبة للبقع الصغيرة التي لا يمكن كشطها فيمكن إزالتها باستعمال ورق نشاف مبلل بالماء، أما إذا وجدت آثار الدماء في التراب، فإنه يجب أخذ عينة كافية من التراب لنضمن الحصول على عينة الدم وتوضع هذه الكمية في وعاء زجاجي أو بلاستيكي ويتم إرساله إلى المختبر قبل أن يتلف لأن وجود البكتيريا في التربة تؤدي إلى إتلافه.[3]

---

(1) معجب معدي الحويقل، المرجع السابق، ص20، 21.

(2) ناصر عبد العزيز النويصر، المرجع السابق، ص17.

(3) الخضرمي ولد سيدينا ولد برو، مسرح الجريمة ورفع الأدلة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 108، 109.

2- غسيل المعـــدة:

يعتبر استخراج متحصلات المعدة وتحليلها، أو ما يعرف بغسيل المعدة من الوسائل العلمية التي تستخدم للكشف عن جسم الجريمة، خاصة في جرائم المخدرات، لأنه عادة ما يلجأ الجناة إلى ابتلاع قطعة مخدر ومثل هذا الإجراء وان كان يقع على الشخص، إلا أنه يتعدى الأجزاء الظاهرة من جسمه إلى البحث ما في معدته وأحشائه، فاستخدام مثل هذه الوسيلة يتم بعد القبض على الشخص ووضعه في المستشفى وندب الطبيب لاستخراج هذه المتحصلات بالوسائل الطبية وتحليلها[1]، وذلك من خلال إدخال أنبوب في أنف أو فم الشخص من أجل ضخ محتويات المعدة للخارج، دون أن ننسى ما قد يلحقه هذا التدخل من إزعاج وتقيئ وفي بعض الأحيان آلاما كبيرة بالشخص.[2]

ثانيـــــا: التكيف القانوني للآثار البيولوجية

لقد اختلف الفقه القانوني حول ما إذا كان هذا النوع من الآثار، أي تحليل الدم، البول، غسيل المعدة، يعد عملا من أعمال التفتيش أو عملا من أعمال الخبرة الطبية، وفي هذا الصدد يذهب غالبية الفقه الفرنسي، ويؤيده جانب من الفقه المصري إلى القول بأن هذا النوع من التحاليل يعتبر عملا من أعمال التفتيش فهذا الإجراء، يتعلق بكشف مواضيع معينة من جسم الإنسان والمساس بها، باعتبار أن النتائج المترتبة على هذا التحليل هي الأقرب إلى التفتيش من غيره.

فكل إجراء يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة والبحث عن أدلتها ويتضمن الاعتداء على سر الإنسان يعد من أعمال التفتيش.[3]

وقد أكدت هذا الطرح محكمة النقض المصرية إذ قضت في أحد أحكامها أن وجود المتهم في حالة تلبس يبيح لمأمور الضبط القضائي القبض عليه، وتفتيشه بطريق

---

[1] توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 52.

[2] بطيحي نسيمة، أثر الإثبات الجنائي بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص22.

[3] هاشم محمد على الفلاحي، المرجع السابق، ص 30.

غسيل المعدة، والحصول على بوله. ويتضح من هذا أن المحكمة تعتبر غسيل المعدة هو نوع من التفتيش.[1]

في حين ذهب جانب آخر من الفقه للقول بان تحاليل الدم وغسيل المعدة تعد عملا من أعمال الخبرة الطبية، فهي تعتمد على الرأي الفني للخبير، لاتصالها بمسائل ذات طابع فني أكثر من اتصالها بأعمال التفتيش.[2]

ولقد تبنت المحكمة العليا في الجزائر هذا الرأي حيث قضت بأن الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة مركبة في حالة سكر، وبهذا تكون قد اعتبرت أن التحاليل الدموية من قبيل أعمال الخبرة لا التفتيش.[3]

الفرع الثاني: موقف الفقه والقانون والقضاء من الآثار البيولوجية:

أولا- موقف الفقه والقانون والقضاء من فحص الدم والبول: لقد اختلف موقف الفقه والقانون ومن ثم القضاء من استخدام تحاليل الدم والبول في العملية الإثباتية، لذلك سنحاول استظهار هذا الموقف بشكل جلي على النحو التالي:

1- موقف الفقه: لقد أثار أمر اللجوء إلى انتزاع عينة من دم المشتبه به لتحليلها اختلافا فقهيا كبير أدى إلى انقسام الفقه إلى اتجاهين:

ـ **الاتجاه الأول:** يرفض أنصار هذا الاتجاه أخذ عينة من دم المشتبه به أو بوله، لأن مثل هذا الإجراء يمثل اعتداء على الحرية الشخصية والسلامة الجسدية للمتهم، وعلى أساس ذلك يشترط أصحاب هذا الاتجاه أن أخذ عينة من دم المشتبه به تتحقق وفق شرطين أولهما الموافقة المبدئية للمشتبه به، وثانيهما الحصول على إذن من القاضي.[4]

---

[1] توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص253.

[2] هاشم محمد علي الفلاحي، مرجع نفسه، ص30.

[3] قرار19713، بتاريخ، 19، فيفري1981، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002، ص22 .

[4] محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص 335، 336.

ـ الاتجاه الثاني: ويمثله أغلبية الفقهاء، التي تأخذ بجواز اللجوء إلى أخذ عينة من دم المشتبه به أو بوله، لضرورة ذلك في انجاز عملية المضاهاة التي تتطلب المقارنة بين بقع الدم التي تم العثور عليها ودم المشتبه به، باعتبار أن نتائج هذه العملية تكاد تكون مؤكدة[1]، وبالرغم من أن أنصار هذا الاتجاه اتفقوا على جواز أخذ عينة من دم المشتبه به إلا أنهم اختلفوا في الأساس الذي يستند إليه تفسير جواز هذا الفعل، فمنهم من يرى أخذ عينة من دم المشتبه به يعتبر عملا من أعمال التفتيش وهو رأي الفقه الفرنسي، في حين ذهب الاتجاه الآخر إلى القول أن هذا الإجراء يندرج في نطاق أعمال الخبرة إذ يتم إجراءه من ذوي الاختصاص، أي من قبل طبيب مختص، وليس من قبل مأمور الضبط القضائي.[2]

ومن هذا المنطلق يرى أنصار هدا الاتجاه أن اخذ عينات من دم أو بول المشتبه به لا يترتب عليه أي ضرر يستحق، بالموازنة مع مصلحة المجتمع فهي تعد من قبيل الإجراءات التي اقرها العرف واطمئن القضاء لنتائجها باعتبارها وسيلة علمية مؤكدة.[3]

2- موقف القانون من فحص الدم :

- **موقف التشريعات المقارنة:** لقد كان للقانون موقفا اتجاه اخذ عينة من دم المشتبه به لمقارنتها بالدماء التي وجدت في مكان الجريمة، فلقد اتجهت كثير من الدول الغربية والعربية إلى جواز الاستعانة بهذه الوسيلة العلمية في المجال الجنائي.

إذ نص المشرع الفرنسي على جعل اخذ عينات الدم وجوبا في حوادث وسائل النقل وفي كل حالة تبدو فيها حالة السكر على سائق العربة، ويعاقب بالحبس كل من يمتنع الخضوع لفحص الدم.[4]

---

[1] بوشو ليلى، قبول الدليل العلمي أمام القضاء، مرجع سابق، ص 33.

[2] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 336.

[3] أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 331.

[4] أحمد أبو القاسم، المرجع نفسه، ص 332.

في حين نصت القوانين الأمريكية بضرورة خضوع السائقين الذين يشتبه في وقوعهم تحت تأثير المخدر الخضوع لفحص الدم، وإذا رفضوا تعرضوا لسحب رخصة القيادة، ويجب أن يتم فحص الدم من قبل أشخاص مرخص لهم بذلك وإلا اعتبر هذا الإجراء ماسا بحرمة الحياة الخاصة.[1]

أما بالنسبة للمشرع المصري نجده ينص في المادة 66 من القانون رقم 66 لسنة 1973 المتعلق بتنظيم المرور على أنه: " يحظر قيادة أي مركبة على من كان واقعا تحت تأثير خمر أو مخدر، وإلا سحبت رخصة قيادته إداريا لمدة 90 يوما ولضباط وأمناء ومساعدي الشرطة والمرور عند الاشتباه فحص حالة قائد المركبة بالوسائل الفنية التي يحددها وزير الداخلية مع الاتفاق مع وزير الصحة، أو إحالته إلى أقرب مقر شرطة مرور لإحالته إلى اقرب جهة طبية مختصة لفحصه، فإذا امتنع أو لجأ إلى الهرب سحبت رخصته إداريا للمدة المذكورة ".

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع المصري لم يشر صراحة إلى أخذ عينة من دم المشتبه به، وإنما ألزم بضرورة فحص حالة قائد المركبة بالوسائل الفنية، أو بإحالته إلى اقرب جهة طبية مختصة لفحصه، مما يعني موافقة المشرع ضمنيا على أخذ عينات الدم للتعرف على حالات السكر.[2]

- **موقف التشريع الجزائري:** لقد تناول المشرع الجزائري مسألة فحص الدم بالتدقيق من خلال القانون رقم 09-03 المؤرخ في رجب عام 1430 الموافق لـــ 22 جويلية 2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، والذي يقرر خضوع سائق السيارة إلى الفحص وذلك بأخذ عينة من دمه لإجراء الفحوص، فالمشرع يجيز هذا النوع من الإجراء ولا يعتبره عدوانا على الحرية الفردية مادامت المصلحة العامة تقتضي ذلك، باعتبار أن القيادة في حالة السكر تعد من أخطر الجرائم.

---

[1] بوشو ليلى، المرجع السابق، ص 34، 35.

[2] أحمد أبو قاسم، المرجع السابق، ص 334، 335.

فلقد نصت المادة 8 التي تعدل وتتمم أحكام المادة 19 من القانون رقم 01-14 على أنه:"في حالة وقوع حادث مرور جسماني يجري ضباط وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر والمتسبب في وقوع الحادث، عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء وعملية الكشف عن استهلاك المخدرات، أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب، عندما تبين عمليات الكشف احتمال وجود حالة سكر، أو الوقوع تحت تأثير المخدر، أو المواد المهلوسة، أو عندما يعترض السائق، أو مرافق المتدرب على نتائج هذه العمليات، أو يرفض إجراءها يقوم ضباط، أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والإستشفائي للوصول إلى إثبات ذلك".

ونستشف من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أخذ عينات الدم إذ اكتفى بقوله:" ... بإجراء عمليات الفحص الطبي الإستشفائي للوصول إلى إثبات ذلك ". هذا ما ورد في الفقرة الثانية من نص المادة .

كما يتضح من نص المادة أيضا أن عملية الكشف عن تناول الكحول يتم عن طريق زفر الهواء.

كما نجد أن المشرع الجزائري لم يقتصر الأمر على مجرد وقوع الحادث، بل أنه يجبر إخضاع كل سائق يشتبه في وجوده في حالة سكر لنفس العمليات المنصوص عليها في المادة 19 السالفة الذكر، وهذا ما قررته المادة 19 مكرر من نفس القانون. وفي حالة رفض سائق المركبة الخضوع للفحوص الطبية الإستشفائية المنصوص عليها في المادة 19، وعند ثبوت ارتكابه لحادث جسماني وهو تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة تعادل أو تزيد على 0.20غ في الألف[1]، فأنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر لسنتين وبغرامة من 50000 إلى 100.000 دج وهو ما نصت عليه المادة 75 من القانون 03-09 بقولها :" يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى سنتين(2) وبغرامة من 50.000دج إلى 100000دج لكل سائق، أو مرافق لسائق

---

[1] تنص المادة 03 من قانون المرور المعدلة بموجب القانون 09/ 03 المؤرخ في 22 جويلية 2009 على أنه حالة السكر تتمثل في وجود الكحول بنسبة تعادل أو تزيد عن 0.20غ في الألف.

متدرب برفض الخضوع للفحوص الطبية و الإستشفائية والبيولوجية المنصوص عليها من المادة 19 أعلاه ".

وهي نفس العقوبة التي يتعرض لها السائق، أو المرافق للسائق المتدرب في حالة السياقة في إطار المتهمين بدون مقابل، أو بمقابل مثلما في هذا القانون وهو تحت تأثير مشروب كحولي وهو ما نصت عليه المادة 74 من نفس القانون.

كما ميز بين حادث المرور الجسماني والذي تناولناه فيما سبق وبين حادث المرور المميت.

حيث نصت المادة 20 من القانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 على أنه :" في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ يجب أن يخضع ضباط وأعوان الشرطة القضائية السائق إلى فحوص طبية واستشفائية وبيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد، أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات".

ويتضح لنا من نص المادة 20 أن المشرع قد ألزم ضباط الشرطة القضائية، أو أعوانهم إخضاع السائق لإجراء الفحوص الطبية بمجرد ترتب القتل الخطأ، لإثبات ما إذا كان الشخص الذي يقود السيارة تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات.

ونظرا لخطورة حوادث المرور الجسمانية أو المميتة نجد أن المشرع قد أوجب في المادة 21 من قانون المرور بضرورة الاحتفاظ بعينة من التحاليل، وهو ما نص عليه بقوله : " عندما يتم التحقق بواسطة وسائل التحليل والفحوص الطبية والإستشفائية والبيولوجية المذكورة في المادتين 19 و20 أعلاه، يجب الاحتفاظ بعينة من التحليل ".

وفي الأخير يمكننا القول أن المشرع الجزائري بالرغم من أنه لم يتناول مسألة أخذ عينة من دم المشتبه به في قانون الإجراءات الجزائرية، إلا أنه تدارك هذا النقص من خلال تناول هذا الإجراء في قانون المرور، فبالرغم من أن هذا الإجراء يتطلب التعرض لحرية الشخص والمساس بسلامته الجسدية، إلا أنه لا يترتب عليه أي ضرر إذ ما قورن بالمصلحة المراد تحقيقها، باعتبار أن المعيار هنا موضوعي يقوم بموازنة بين حجم الضرر الفردي والمنفعة العامة.[1]

---

[1] أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص 330.

3 ــ موقف القضاء:

- **موقف القضاء الأجنبي:** يكاد يجمع القضاء المقارن على جواز أخذ عينة الدم باعتبار أي نتائج التحليل تؤدي إلى تحقيق العدالة.

إذ قررت المحكمة العليا الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية أنه يجوز قبول الأدلة المادية المستمدة من الجسد المشتبه فيه مثل الفحص الطبي على الجسد، أو الكيمائي للدم باعتبار أنه لا تشكل خوفا لقاعدة عدم شهادة الإنسان، إلا أنها أحاطت هذا الإجراء بعدة ضمانات هي:

- أن يقوم بأخذ العينة طبيب أو شخص مؤهل لذلك.
- أن يتم هذا الإجراء بطريقة معقولة، كما لا يجوز أن يقوم رجل الشرطة بأخذ عينة الدم إلا إذا كان له المام علمي بالمسألة.

كما قضت محكمة هورسفري رود في لندن بتاريخ 22 /1994/02 بتغريم قاضي بلجيكي إضافة إلى سحب رخصة القيادة منه لمدة 18 شهرا وذلك لضبطه يقود سيارته وهو في حالة سكر.[1]

- **موقف القضاء الجزائري** : لقد ساير القضاء الجزائري غيره من المواقف القضائية بخصوص أخذ عينة دم وتحليلها لإثبات ما إذا كان السائق في حالة سكر أم لا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها، حيث قضت في قرار لها صادر في 1981/02/19، أن الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة سيارة في حالة سكر ويجب أن تجرى هذه الخبرة حتى لدى اعتراف المتهم أنه كان في حالة سكر.[2]

كما قضت في قرار آخر لها بأن السياقة في حالة سكر، لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي.[3]

---

[1] بوشو ليلى، المرجع السابق، ص 36

[2] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 443.

[3] قرار18284، بتاريخ 12نوفمبر، 1981، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص22.

ثانيا– موقف الفقه والقانون والقضاء من إجراء غسيل المعدة:

1– الموقف الفقهي: لقد اختلفت وتباينت آراء الفقهاء بخصوص استخراج متحصلات المعدة لما ينطوي عليه هذا الإجراء من مساس بالسلامة الجسدية والحرية الفردية، إذ أنه يتعدى الأجزاء الظاهرة للجسم للتوغل إلى ما في معدته وأحشائه، وقد سار الفقه في شأن هذا الإجراء في اتجاهين .

حيث يرى الاتجاه الأول أن استخراج متحصلات المعدة يتم قهرا باعتبار أن ما يتحصل منه يكون ضد إرادة المتهم، كما أنه لا يوجد نص صريح يبيح هذا الإجراء مما سيتوجب عدم قبول الدليل المستمد من هذا الفحص.[1]

بينما يذهب الاتجاه الآخر إلى جواز أخذ عينة من محتويات المشتبه به، وأنه لا يمكن اعتبار هذا الإجراء عدوانا على الحرية الفردية، مادامت المصلحة العامة تقتضي ذلك، فقد انقسم هذا الاتجاه بدوره إلى رأيين، الأول يرى أن أخذ عينة من معدة المشتبه به هو إجراء يندرج ضمن إجراءات التفتيش وليس هناك ما يبرر استثناءها، والثاني يستند في جوازه على اعتبار أن هذا الإجراء يدخل تحت أعمال الخبرة التي يسمح المشرع القيام بها.[2]

2– موقف القانون والقضاء المقارن من أخذ عينة من معدة المشتبه به: لقد تباين موقف القانون والقضاء المقارن من إجراء غسيل المعدة نظرا لاختلاف وجهات نظر الفقهاء.

فلقد أجاز المشرع السوداني في المادة 129 من قانون الإجراءات الجزائية اللجوء إلى مثل هذا الإجراء، في حالة ما إذا كانت الجريمة على درجة من الجسامة ويعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، وأن الشخص الذي سيخضع لهذا الإجراء يكون قد

---

(1) محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص339.

(2) محمد حماد الهيتي، المرجع نفسه، ص339.

قبض عليه بناءا على شبهة مقبولة، وأن تتم هذه العملية من قبل طبيب أو مساعد طبي.[1]

كما تعرضت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها لهذا الإجراء، فقضت بأنه يجوز اللجوء إلى مثل هذا الإجراء لكن بشروط معينة، ففي أحد أحكامها قضت ببطلان الإجراء، لأن مأمور الضبط لا يملك القيام به دون إذن من النيابة ويتضح هنا أن النيابة هي التي تأذن بهذا الإجراء .

كما قضت في حكم آخر أن وجود المتهم في حالة تلبس يتيح لمأمور الضبط القضائي القبض عليه ثم تفتيشه بطريقة غسيل معدته، والحصول على بوله مما يفهم أنها تأخذ بهذا الإجراء وتعتبره نوع من التفتيش[2]، كما قضت في إحدى أحكامها بأنه متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم دائما يكون بالقدر اللازم، لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته فأنه لا تأثير على سلامة الإجراءات.[3]

نجد أحكام القضاء الأمريكي تضاربت بخصوص غسيل المعدة وتحليل المتحصلات، حيث اعتبرت بعض المحاكم، أنه يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء، ولكن شرط أن يكون هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأن المتهم قد ابتلع شيئا، ويمكن اعتبار غسيل المعدة إجراء قانوني يجب الأخذ به.[4]

– **موقف القانون الجزائري من غسيل المعدة:** إن المتصفح لنصوص قانون الإجراءات الجزائية يجد أن المشرع الجزائري لم يشر وبصورة صريحة لإجراء غسيل المعدة، إلا أنه وبقراءة متأنية لنص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى والتي تنص على أنه :" يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن حقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام

---

[1] بوشو ليلى، المرجع السابق، ص41.

[2] توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 253.

[3] أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول، مرجع سابق ص 336.

[4] أحمد أبو القاسم، المرجع نفسه، ص 337.

وأدلة النفي "... كما أشار المشرع في الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه "... يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب لإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا، وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب ".

وعليه يمكننا القول أن المشرع الجزائري أجاز اللجوء إلى إجراء الفحوص الطبية متى تطلبت الضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وانطلاقا مما تقدم وإذا اعتبرنا إجراء غسيل المعدة من قبل الفحوص الطبية فنقول أن المشرع يجيز اللجوء إلى هذا الإجراء.(1)

ويؤكد هذا الطرح ما ذهب إليه الدكتور بارش سليمان بقوله " ....إن تفتيش شخص لا يجيز القبض عليه إلا أذا رفض الإذعان لإجراء التفتيش، فإذا اندب التحقيق احد ضباط الشرطة القضائية لإجراء التفتيش، وأبدى المأذون بتفتيشه مقاومة، جاز لضباط الشرطة القضائية استعمال القوة معه بالقدر الذي يمكن من داء مهمة التفتيش فمثلا أذا قام المتهم بابتلاع قرص مخدر فيما هم ضباط الشرطة القضائية بتفتيشه فأنه يباح له القبض عليه واصطحابه إلى المستشفى لإجراء عملية غسل المعدة ...".(2)

- **موقف القضاء الجزائري:** لا يختلف موقف القضاء الجزائري عن غيره من المواقف القضائية محاولا مسايرة ومواكبة التطور العلمي الحديث لإظهار الحقيقة، حيث حكمت محكمة ذراع الميزان بتيزي وزو بعام حبس نافذ بجنحة الحيازة والمتاجرة بالمخدرات، وذلك بعد أن تم القبض على المتهم من قبل عناصر الدرك الوطني وهو يبتلع كمية كبيرة من المخدرات، لذلك تم تحويله إلى المستشفى لإجراء عملية غسيل المعدة واسترجاع السموم التي تم ابتلاعها.(3)

---

(1) بوشو ليلى، المرجع السابق، ص 43.

(2) بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، دون طبعة، 1986، ص 126.

(3) بوشو ليلى، المرجع نفسه، ص 45..

المبحث الثاني: القوة الإقناعية للدليل المادي الحديث

تمر العملية القضائية التي يمارسها القاضي الجنائي محاولا الوصول إلى الحقيقة بمرحلتين: الأولى هي حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل، والثانية هي أن الدليل الجنائي يخضع لمطلق تقدير القاضي.[1]

والسائد فقهيا أن المرحلة الأولى هي عبارة عن مسألة قانونية لا مجال لإعمال سلطة القاضي التقديرية فيها، باعتبار أن المشرع قد حدد النموذج القانوني للدليل القابل للإثبات، من خلال إخضاعه مبدأ الشرعية الإجرائية، ولذلك فإن النتيجة المنطقية التي تترتب على هذا المبدأ هو أنه متى توفرت هذه الشروط وجب على القاضي إخضاع الدليل لعملية التقدير، وإن لم تتوفر فيه شروط هذا النموذج وجب عليه استبعاده، أما المرحلة الثانية والمتعلقة بعملية تقدير الدليل فقد اعتبرها الفقه مسألة موضوعية بحتة، باعتبارها تتعلق بقيمة الدليل في الإثبات، وأنها المجال الحقيقي والطبيعي لإعمال سلطة القاضي التقديرية، ومعنى هذا أن للقاضي مطلق الحرية في تقدير قيمة كل دليل طبقا لقناعته القضائية دون أن يكون مقيد بأي قيد أو شرط إلا ضميره .[2]

ولذلك سوف نحاول في هذا المبحث معرفة الدور الذي تلعبه الأدلة العلمية الحديثة، في مواجهة سلطة القاضي الجنائي وذلك من خلال دراسة رقابة القاضي الجنائي لقبول الدليل المادي في مطلب أول، وسلطة القاضي الجنائي لتقدير الدليل المادي في مطلب ثاني.

المطلب الأول: رقابة القاضي الجنائي لقبول الدليل المادي.

لا يكون الدليل الجنائي مقبولا في عملية الإثبات، إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه في إطار المشروعية، وفي الحدود التي رسمها القانون بطريقة تكفل تحقيق توازن بين حق الدولة في العقاب، وحق المتهم في أن لا تشمل طريقة

---

[1] محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2011، ص129.

[2] فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص93، 94.

الحصول على هذه الأدلة أي اعتداءات على حصانة جسم الفرد أو على حريته، إلا بالقدر الضروري وفي الحدود التي رسمها القانون.[1]

وبما أن الإثبات الجنائي يعتمد على الوسائل العلمية الحديثة، فأنه يجب الاعتماد على النظم والشكل القانوني في تلك الوسائل، وهذا لا يتحقق إلا إذا تم البحث عن الأدلة في إطار إجراءات اتسمت بالشرعية دون انتهاك حقوق الأفراد التي أقرها القانون لهم، الأمر الذي يؤدي إلى التساؤل: هل يمكن تقديم هذه الوسائل العلمية إلى القاضي مهما كان الإجراء الذي اتبع في ذلك؟ وما مدى احترام هذه الوسائل أو الإجراءات لكرامة الإنسان وحقوقه الشخصية؟

هذا ما سنحاول توضيحه في مشروعية تحصيل الدليل المادي في فرع أول، والتزام القاضي بحماية الحقوق الشخصية في فرع ثاني.

الفرع الأول: مشروعية تحصيل الدليل المادي.

أولا: ماهية مبدأ مشروعية الدليل الجنائي:

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية أو ما يعرف بمبدأ احترام القانون من الأصول الدستورية الكبرى في نظام الدول الديمقراطية، وهو يعني التزام الحاكم والمحكوم بالقواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة، وهذا المبدأ يميز بين دولة القانون عند الدولة البوليسية أو الدكتاتورية، ونعتبر الشرعية الجنائية فرع من ذلك الأصل العام ومفادها أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، إذ لا يمكن توجيه اتهام لشخص ما، لارتكابه فعلا معينا ما لم يكن منصوصا على تجريم هذا الفعل في القانون، كذلك لا يمكن توقيع العقوبة ما لم تكن محددة من قبل.[2]

وبالرغم من أن هذه القاعدة تمثل إحدى الركائز الأساسية التي تقوم عليها كل التشريعات الجنائية إلا أنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان، في حالة القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته، لذلك كان من الضروري تدعيم هذه

---

[1] فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص242.

[2] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص519.

القاعدة الدستورية بقاعدة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم بطريقة يضمن بها احترام الحقوق والحريات الفردية، وهذه القاعدة سميت بالشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل وهي تعني:" ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر" .[1]

ويتضح لنا مما تقدم أنه طبقا لهذا المبدأ فإن الدليل لا يكون مشروعا، ومقبولا في عملية الإثبات، إلا إذا كانت عملية البحث عنه أو الحصول عليه قد تمت بالطرق التي حددها القانون، لذلك فلقد أكدت على وجوب مشروعية الدليل توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في 22/16/ أيلول 1979 في هامبورج بجمهورية ألمانيا الاتحادية على: "أن قبول الدليل في الدعاوى الجزائية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار كمال النظام القضائي وحقوق الدفاع ومصالح المجني عليه ومصالح المتهم".[2]

وبما أن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تعني ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية نجد أن المشرع الجزائري نص على هذا في المادة 47 من الدستور بقوله : " لا يتابع احد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها"[3]، وترتيبا على ما تقدم فإن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تغاير قاعدة الشرعية الجنائية، ولكن تظل هذه الأخيرة هي الأصل الذي تتفرع منه كل القواعد.[4]

ولهذا يجب على القاضي الجنائي ألا يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعه تحترم فيها الحريات، ولا يحول دون ذلك أن تكون

---

[1] أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، ج 1، المرجع السابق، ص308، 309.

[2] عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم المنية، ص 141.

[3] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 520، 521.

[4] أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص 307.

الأدلة ثابتة في حق المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة، وان كان الأمر كذلك بالنسبة للإدانة فهل ينطبق هذا القول على البراءة؟

ثانيا: قيمة الدليل غير المشروع في الإثبات.

في الحقيقة لقد أثار هذا التساؤل جدلا فقهيا كبير، انقسمت بذلك الآراء إلى ثلاثة اتجاهات:

- **الاتجاه الأول:** تزعمته محكمة النقض المصرية وجانب من الفقه إذ يرون أن الأصل في الإنسان البراءة، ولا تحتاج المحكمة لإثباتها، بل كل ما تحتاجه هو التشكيك في الإدانة، بالإضافة إلى أن بطلان دليل الإدانة الناتج عن إجراء غير مشروع، وضع كضمان لحرية المتهم وبالتالي لا يمكن قلب أثره عليه.

- **الاتجاه الثاني:** تزعمه جانب من الفقه، ينتقد الرأي الأول وحجتهم في ذلك أنه مخالف لمبدأ شرعية الدليل، إضافة إلى أنه لا يحق للقضاء أن يقرر قاعدة الغاية تبرر الوسيلة، كمبدأ قانوني صحيح، وإذا اعتمدنا على هذا القول، فإنه يحدث إثبات البراءة بكل الوسائل، ويصبح التزوير، وشهادة الزور كلها أمور مشروعة لإثبات البراءة وهذا كلام يرفضه كل عاقل.

- **الاتجاه الثالث:** هو اتجاه توفيقي، إذ يؤيد رأي محكمة النقض المصرية لكن في حدود معينة، إذ أنه فرق بين ما إذا كانت وسيلة الحصول على الدليل تعد في حد ذاتها جريمة جنائية أم أنها مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات، فإذا كان الدليل متحصلا من جريمة جنائية فانه لا يمكن الاعتداد به، لأن القول بغير هذا يعني الدعوة لارتكاب بعض الجرائم، وإخراجها من دائرة العقاب، وهذا لا يجوز، أما إذا كانت وسيلة الحصول على الدليل مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات، هنا يمكن الاستناد إلى هذا الدليل، لان الغاية من تقرير البطلان ترجع إلى من قام بالإجراء الباطل، ومنه لا يصح أن يضار المتهم بذلك.[1]

---

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص522، 523، 524، 525.

ثالثـــــا: الرقابة على الدليل المادي المستمد من مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق.

انطلاقا من المعطيات السابقة يتضح لنا أن الدليل الجنائي لا يكون مشروعا، إلا إذا كان وليد إجراءات مشروعة، تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون، لذلك يجب مراعاة إجراءات الحصول على الدليل في مختلف مراحل الخصومة الجنائية، وإلا أهدر ذلك الإجراء، مما يؤدي بطبيعة الحال إلى إهدار الدليل.[1]

فمهمة القاضي الجنائي أن يستقي قناعته في الحكم من خلال أدلة مشروعة، أما الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية، يجب طرحها ولا يجوز الاعتماد عليها، لأنه لا يجوز اقتضاء حق الدولة في العقاب من خلال ممارسة إجراءات غير قانونية، وبالتالي إذا كان الدليل معيبا يجب استبعاده من بين الأدلة.[2]

ومما لا شك فيه أن سلطة مأمور الضبط القضائي تختص أساسا بالمواجهة الأولى للواقعة الإجرامية، باعتبار أن مرحلة الاستدلالات هي عبارة عن تحريات أولية تسبق تحريك الدعوى العمومية وهي المرحلة التي تلي وقوع الجريمة مباشرة إذ تهدف إلى الكشف عن الحقيقة.[3]

ومن أجل ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد اوجب على ضابط الشرطة أن يقوم ببعض الإجراءات الفورية في حالة الجريمة المتلبس بها، وهو ما نص عليه في مادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية :"يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور، ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة، وعليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي، وأن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة،

---

[1] عبد الله رشيد الربيش، المرجع السابق، ص144.

[2] ممدوح خليل بحر.نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، مجلة الشريعة والقانون، الحادي والعشرون 2004، ص355.

[3] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 317.

وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها".

ونظرا لأهمية الآثار يجب التعامل معها بدقة لضمان سلامتها من التلف، لذلك يجب أن تكون طريقة رفع وتسجيل وحفظ هذا النوع من الآثار قائم على أساس علمي سليم، وأن يتم بطرق مشروعة وقانونية حتى يمكننا الحصول على دليل جنائي يعتمد عليه في العملية الاثباتية، وهو ما سبق وأن تطرقنا إليه في المبحث الأول.

كما أن المشرع قد وضع بعض الإجراءات الواجب إتباعها عند مرحلة جمع الاستدلالات، حتى يتسنى لنا الحصول على دليل مطابق للقانون، ومن أهم هذه الإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية الانتقال لإجراء المعاينة، التفتيش، وضبط الأشياء، وسنتعرض لهذه الإجراءات على التوالي.

1: المعـــــــاينة:

أ- تعريف المعاينة: يقصد بالمعاينة:" مناظرة وفحص المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة بما يحويه من أشياء وأشخاص بهدف التعرف على كل أو بعض الحقائق الجوهرية التي يستهدفها التحقيق الجنائي، واكتشاف ورفع ما يخلفه الجناة من آثار جنائية".[1]

كما يمكن اعتبارها بأنها:" ذلك الفحص الدقيق والمتأني لمكان الحادث وما يتصل به من أشياء وأشخاص، يجريه المحقق أو أحد مساعديه بقصد جمع الأدلة واثبات حالة كل من مكان الجريمة، وشخص المتهم، والمجني عليه، والأشياء التي لها علاقة بالجريمة التي وقعت ".[2]

والجدير بالذكر أن المعاينة تتم بأية حاسة من الحواس سواء كانت اللمس أو السمع، البصر الشم والتذوق، في حين يكون موضوع إثباتها الآثار المادية المتخلفة

---

[1] العميد السيد المهدي، مسرح الجريمة ودلالته في تحديد شخصية الجاني، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض، 1993، ص 66.

[2] أحمد بن دخيل الله الردادي، معاينة مسرح الجريمة بين النظرية والتطبيق، مشروع مقدم استكمالا لمتطلبات الماجستير في العلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض 1989، ص 8.

عن الجريمة، أو إثبات حالة الأشياء، أو الأشخاص، أو الأماكن التي لها علاقة بالجريمة، وكذلك إثبات الوسيلة أو الأداة المستعملة في الجريمة.[1]

ب- الجهات المختصة بإجراء المعاينة: يتم الحصول على الدلائل المادية اثر قيام جهات التحقيق المختلفة بالمعاينة في مكان ارتكاب الجريمة، لذلك فقد يتصور للذهن أن دور قاضي التحقيق هو مقتصر على التحقيق فيما ينقل إليه من طرف الضبطية القضائية فقط، لكن الحقيقة خلاف ذلك، لأن المشرع خوله مهام أخرى وهي الانتقال إلى مكان الحادث لإجراء معاينات مختلفة، فلقد نص المشرع الجزائري في مادته 79 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها، ويخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات".

كما يوجب القانون أيضا على ضابط الشرطة القضائية عند وقوع الجنايات أن يخطر وكيل الجمهورية وينتقل فورا إلى مكان الحادث لاتخاذ التحريات اللازمة، في حين نجد المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه :" إذ اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك".

وكذلك ما جاءت به المادة 62 فقرة 01 من نفس القانون أنه : "إذا عثر على جثة شخص، وكان سبب الوفاة مجهولا أو مشتبها فيه سواء أكانت الوفاة نتيجة عنف أم بغير عنف، فعلى ضابط الشرطة القضائية الذي أبلغ الحادث أن يخطر وكيل الجمهورية على الفور وينتقل بغير تمهل إلى مكان الحادث للقيام بعمل المعاينات الأولية".

ج- الطبيعة القانونية للمعاينة: تشترك المعاينة طبقا لطبيعتها القانونية بين كونها إجراء يبدأ تنفيذه عقب تلقي أجهزة الشرطة البلاغ بوقوع الجريمة والانتقال السريع إلى

---

[1] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 86.

مسرح الجريمة لمشاهدة وجمع الآثار المتعلقة بالجريمة، والمتطلع إلى قانون الإجراءات الجزائية يستشف هذا من خلال نص المادة 235 ق إ ج على أنه: "يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة والمدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة"، كما ينظر أيضا إلى المعاينة من ناحية طبيعتها القانونية إلى أنها الوسيلة لاستنطاق مسرح الجريمة والحصول على أدلة لإثبات الجريمة، و بين كونها من الناحية القانونية وسيلة إثبات في المسائل الجزائية.[1]

2: التفتيـــــــــش.

أ- تعريف التفتيش :"هو عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكاب الجريمة أو نسبتها إلى المتهم وينصب على شخص المتهم والمكان الذي يقيم فيه ويجوز أن يمتد إلى أشخاص غير متهمين ومساءلتهم وذلك بالشروط والأوضاع المحددة بالقانون".[2]

كما عرف أيضا أنه:"عبارة عن إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة، وذلك في محل خاص ولدى شخص وفقا للأحكام المقررة قانونا"[3]

ب- محل التفتيش: يرد التفتيش حيثما توجد الأسرار الخاصة التي من شأنها إظهار الحقيقة لذا فإن محل التفتيش إذن هو مستودع السر، وهذا يتمثل في الشخص ذاته أو في مكانه الخاص، لذا نجد المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه : " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة".

---

[1] عبد الله عبد العزيز المسعد، إجراءات المعاينة الفنية لمسرح الحدث الإرهابي، دراسة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص90، 91.

[2] العميد فادي عبد الرحيم الحبشي، المعاينة الفنية لمسرح الجريمة والتفتيش، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1990، ص 71، 72.

[3] مسعود زيدة، المرجع السابق، ص 54.

والجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري نهج منهج المشرع الفرنسي، إذ أنه لم ينص على تفتيش الأشخاص، الذي يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق مثله مثل تفتيش المسكن.[1]

لذلك فإن تقدير ملائمة التفتيش وميعاده ومكانه يرجع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق وحده، وباعتبار أن التفتيش قد يقع على المساكن، كما يمكن أن يقع في أماكن أخرى، وفي الحقيقة إن التفتيش في الأماكن الأخرى لا يثير أي إشكال على خلاف التفتيش الذي يقع في المساكن، لذلك يجب عند القيام بعملية التفتيش مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 ،47 و يترتب على مخالفتها البطلان وهذا وفقا لنص المادة 48 من قانون إجراءات جزائية، باعتبار أن هذا الإجراء يمس بحرمة المسكن التي تعد من الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور، لذلك سوف نحاول أن نوضح عملية التفتيش التي ترد على المساكن.[2]

- **التفتيش الذي يجري في منزل المتهم:** إن عملية التفتيش التي تتم في منزل المتهم تخضع لعدة شروط يجب التقيد بها حتى لا يقع هذا التفتيش تحت طائلة البطلان ومن بين هذه الشروط ما يلي:

- **حضور المتهم عملية التفتيش:** طبقا لنص المادة 45 فقرة(1) من قانون الإجراءات الجزائية فأنه يجب أن يحضر المتهم إذا اشتبه أنه ساهم في ارتكاب جناية عملية التفتيش إذا حصل في مسكنه، وإذا لم يستطع الحضور فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، فإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا وجب على ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته لحضور عملية التفتيش.

---

[1] مسعود زبدة، المرجع نفسه، ص 54، 55.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 87.

أما بالنسبة لجرائم الإرهاب والتخريب والمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال، فإن ضابط الشرطة القضائية يعفى من الالتزام بالشروط السالفة الذكر.

- **القيام بفترة التفتيش في الوقت المحدد:** طبقا لما نصت عليه المادة 47 / فقرة(01) من قانون الإجراءات الجزائية فانه لا يجوز البدء بتفتيش المساكن قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الثامنة مساء، ولكن استثناء على هذه القاعدة،هناك بعض الحالات التي يجوز فيها التفتيش دون التقيد بالوقت السالف الذكر وهي: إذا طلب صاحب المنزل ذلك، إذا وجهت نداءات من الداخل وفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن إجراء التفتيش في أي وقت قصد التحقيق في جرائم الدعارة وفي أماكن معينة وفي الفنادق، المنازل المفروشة، الفنادق العائلية ومحلات بيع المشروبات والنوادي والمراقص وأماكن المشاهد العامة وملحقاتها وفي أي مكان آخر مفتوح للعموم أو يتردد عليه الجمهور.

في حين نصت المادة 82 قانون الإجراءات الجزائية على استثناء آخر لميعاد التفتيش، حين يجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات أن يقوم بعملية التفتيش في منزل المتهم وخارج الوقت المحدد في المادة 47 لكن أوقفت ذلك على شرطين هما، أن يقوم القاضي بالتفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية.

- **ضمان احترام السر المهني:** تنص المادة 45 فقرة(03) من قانون الإجراءات الجزائية عند إجراء عملية التفتيش على وجوب كتمان السر المهني ويجب على قاضي التحقيق أن يأخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني، ومثال ذلك: إذا جرت عملية التفتيش في مكتب محام فيتم ذلك في حضور نقيب المحامين المحلي ولذلك فإن القانون يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج كل من أفشى دون إذن من المتهم أو ذوي حقوقه أو المرسل أو المرسل إليه، مستندا متحصلا من تفتيش لشخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي.

- **التفتيش الذي يجري في منزل الغير:** تطبق على عملية التفتيش الذي يجري في منزل الغير نفس الشروط السابقة الذكر وهي حضور صاحب المنزل، الميعاد، احترام السر المهني، كما تطبق عليه كذلك نفس الأحكام الاستثنائية المقررة في باب تفتيش المنازل سواء تعلق الأمر بحضور صاحب المنزل أو بميعاد التفتيش إلا أنه إذا كان صاحب المنزل غير موجود أو رفض الحضور فيجب على قاضي التحقيق أن يقوم بعملية التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره المتواجدين بمكان التفتيش فإذا تعذر وجود واحد منهم، فيتم ذلك بحضور شاهدين لا تكون بينهما وبين سلطات القضاء أو الشرطة علاقة تبعية[1]

ج- الجهات التي تقوم بالتفتيش:

لقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الجهات التي تقوم بعملية التفتيش وهي جهات التحقيق المتمثلة في مأمور الضبط القضائي وقاضي التحقيق.

- **رجال الضبطية القضائية:** وفقا لنص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة في إطار القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 فأنه لا يمكن لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين ساهموا في جناية أو أنهم يحوزون أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية، أن يقوم بإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب احترام الشروط السالفة الذكر من طرف ضابط الشرطة القضائية.

- **قاضي التحقيق:** يعتبر قاضي التحقيق هو صاحب الاختصاص الأصيل بإجراء التفتيش باعتبار أنه لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يجري تفتيشا إلا باذن صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، في حين نجد أن القانون قد منح لقاضي التحقيق وحده في مواد الجنايات أن يباشر عملية التفتيش في غير الأوقات المحددة في

---

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 89، 90، 91.

المادة 47 من قانون الإجراءات شرط أن يقوم بذلك بنفسه وبحضور وكيل الجمهورية.[1]

د- بطلان عملية التفتيش:

يترتب على عدم احترام الشروط التي يحددها القانون للجهات المكلفة بإجراء عملية التفتيش بطلان هذه العملية وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه :" يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان"[2].

3: الضبـــــط.

تنتج عملية ضبط الأشياء التي لها علاقة بالجريمة عن المعاينة أو التفتيش اللذان تقوم بهما سلطات التحقيق فلقد نصت المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجب على مأمور الضبط القضائي الذي بلغ بجناية أن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة، مع الإشارة إلى أن الشروط الواجب توفرها في عملية الضبط هي نفسها شروط التفتيش باعتبار أن الضبط ما هو إلا نتيجة للتفتيش.[3]

كما أجازت المادة 84 / فقرة(01) من قانون الإجراءات الجنائية لقاضي التحقيق حجز الأشياء والوثائق التي يرى أنها مهمة لكشف الحقيقة أو التي إفشاؤها قد يضر بسير التحقيق، ولكن رغم السلطة الممنوحة لقاضي التحقيق في عملية حجز ما يراه مناسبا ومفيدا للتحقيق، هناك واجبات يجب عليه احترامها عند القيام بعملية الحجز وهي كالتالي:

- يجب على قاضي التحقيق أن يطلع على الوثائق المراد حجزها قبل الحجز، أما إذا كان قاضي التحقيق قد ندب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بعملية الحجز، فأنه يجوز له أن يطلع على الوثائق موضوع الحجز.

---

[1] مسعود زيدة، المرجع السابق، ص56، 47.

[2] مسعود زيدة، المرجع السابق، ص 57.

[3] مسعود زيدة، المرجع نفسه، ص 59.

- يجب على قاضي التحقيق اتخاذ جميع الإجراءات لضمان احترام السر المهني وحقوق الدفاع.

- يتعين على قاضي التحقيق أن يقوم فور الحجز بإحصاء الأشياء أو الوثائق المحجوزة ووضعها في أحراز مختومة.

في حين يجوز لقاضي التحقيق وفي الحالة التي يكون فيها الحجز يتعلق بالنقود أو سبائك من ذهب أو أوراق تجارية ذات قيمة مالية، أن يرخص لكتابه بإيداعها بالخزينة إذا لم يكن هناك داع للاحتفاظ بها.

- لا يمكن فتح الأحراز المختومة إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه، إضافة إلى ذلك يتعين لقاضي التحقيق استدعاء من تم لديه الحجز، في حالة الحجز لدى الغير.[1]

الفرع الثاني: التزام القاضي بحماية الحقوق الشخصية

لكي يكون الدليل محل التقدير سليما قانونيا، ومقبولا يجب أن يكون مستمد من إجراءات مشروعة، باعتبار أن شرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطرق غير مشروعة، كما يجب أن يراعي في الدليل عدم انتهاكه، لحقوق الأفراد وضماناتهم التي اقرها القانون لهم ومن أهم هذه الضمانات مراعاة حقوق الدفاع، ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية.[2]

فمهمة القاضي هنا هو التأكد من أن لا يكون استخدام الوسائل العلمية الحديثة يمثل أي اعتداء على الحريات الفردية. كما يجب على القاضي التأكد من توفير بعض الشروط التي يجب أن يتميز بها الأساليب الفنية الحديثة وهذا ما سنحاول تناوله في النقاط التالية :

أولا: مبدأ الكـــــــرامة البشرية.

---

[1] أحسن بوسقعة، المرجع السابق، ص92، 93.

[2] فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص244، 245.

تتمثل مهمة القاضي في قبول الدليل في البحث عن نوع المساس الذي يمكن أن يحدثه استخدام الأساليب الفنية الحديثة على حقوق المتهم الأساسية حتى يحول ذلك دون الاعتداء على الكرامة الإنسانية، وحقوق الدفاع.

إذ فرض التطور العلمي في مجال كشف الجريمة الكثير من الوسائل الحديثة التي تهدف إلى إمكانية فحص المتهم بعد ارتكاب الحادث بحثا عن الحقيقة، مما قد يؤدي بالمساس والاعتداء وعلى حقوق المتهم، لأنه يهدف إلى حماية الأفراد من تعسف السلطة.[1]

وإذا كانت هذه الأخيرة تملك وسائل عديدة تساعدها في الكشف عن الحقيقة، وتمكنها من الوقوف على المعطيات الصحيحة لوقائع النزاع، إلا أن ذلك يجب أن يبقى محدودا ولا يمكن أن يكون على حساب حقوق الإنسان، هذه الحقوق التي تكفلها الدساتير المختلفة، وبما أنه وفي بعض الأحيان قد تقتضي الضرورة إجراء كشوف طبية، وتحليل عينة من دم المتهم، وفي ذلك مساس واضح بسلامة الجسد، فإن جانب من الفقه يرى أن القاعدة العامة هي عدم إخضاع المريض للتجارب دون رضاه، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فالصالح العام قد يدفع المشرع لإخضاع الأفراد لتدابير معينة فيها مساس بكيانهم، ورغم الاعتداء الخفيف على الكيان الجسدي إلا أن الغاية هي الكشف عن الحقيقة.[2]

ومن هنا ينشأ التعارض بين المصالح والحقوق، وفي هذه الحالة يجب على السياسة الشرعية التوفيق بين هذين الاعتبارين المتعارضين.

ولذلك يمكننا القول أن استخدام هذه الوسائل الحديثة قد جعل القاضي في موقع التقويم، فعليه أن يقبل من هذه الوسائل ما يراه إنسانيا، ويرفض ما يراه قد ينال من الحق في الكرامة الإنسانية.

---

[1] بطيحي نسيمه، المرجع السابق، ص73.

[2] علي مسعود محمد، القاضي والعناصر الواقعية للنزاع المدني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الفاتح، طرابلس، ليبيا، 2005، ص184.

1 – **مدى تعارض المبدأ مع قرينة البراءة:** يعتبر هذا المبدأ –كل شخص بريء حتى تثبت إدانته أحد أهم ضمانات الحرية الشخصية للمتهم، إلا أنه وفي بعض الحالات قد تقتضي الضرورة إلى اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، مثل إجراء الفحوص الطبية التي تلزم الشخص تقديم عينة من دمه، أو أنسجته، من أجل كشف الحقيقة للتوصل إلى إقرار سلطة الدولة في العقاب[1]، مما قد يؤدي إلى المساس بمبدأ قرينة البراءة.

وهنا يمكننا القول أن اتخاذ هذا النوع من الإجراءات الماسة بالحرية في بعض الأحوال لا تتم بعيدا عن الشرعية الإجرائية، فهذه الأخيرة تؤكد أن الأصل هو البراءة، وبالتالي احترام الحرية الفردية، ولكنها تسمح أيضا استثناءا من هذا الأصل المساس بالحرية في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة.[2]

وفي كل الأحوال لا يمكن السماح بأية وسيلة تتضمن الاعتداء على الجسد إلا إذا كان هدفها تحقيق مصلحة عامة، أو حماية خاصة أهم، لذلك نجد أن القانون نظم تلك الإجراءات ووضع لها قيود أو ضوابط تحكم اتخاذها في الحدود التي رسمها القانون.[3]

من بين تلك القيود التي تكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم أثناء أخذ عينة الدم أو البول:

– ضرورة الحصول على إذن من السلطة المختصة والهدف من هذا الشرط حماية المتهم من أي تعسف، ومع ذلك فهناك من يجيز وفي حالة الضرورة الملحة الإخلال بهذا الشرط، إذا أنه يمكن القيام بهذا الإجراء دون انتظار الحصول على إذن من الجهة المختصة في الحالات المستعجلة التي لا يمكنها الانتظار، أما إذا كانت متحصلات المعدة لا تتأثر بمرور الوقت فإن استصدار إذن بذلك أمر لازم.

---

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص229.

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص230.

[3] أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص323.

- الاعتماد على طبيب مختص، إذ يجب الاستعانة بالخبرة الطبية التي يقوم بها الطبيب المختص.[1]

2 - مبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه: من المبادئ المستقرة في الإثبات الجنائي أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه لكي يستفيد منه خصمه، فيجب على كل خصم أن يدافع عن مصالحه دون أن ينتظر مساعدة الطرف الأخر، فالطرف الواقع عليه عبء الإثبات يخسر الدعوى إذا ما عجز عن تقديم الدليل الذي يؤيد ادعائه.

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز إجبار المتهم أن يقدم دليلا ضد نفسه فإن لهذه القاعدة استثناءات من بينها اخذ طبعات بصمات أصابع المتهم أو أقدامه، وكذلك إخضاع المتهم للكشف الطبي والفحوص البيولوجية، كل هذه الإجراءات من شأنها أن تساهم في أن يقدم الشخص دليل ضد نفسه، ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الإجراءات اقتضتها الضرورة بالرغم من أنها تمثل نوعا من الاعتداء على حرمة جسد الشخص وحريته، إلا أنه يمكن تجاهله مقارنة بالضرر أو الاعتداء الذي وقع من الجاني على المجتمع، فالضرورة هنا قانونية واجتماعية فرضها حق المجتمع في الأمن والأمان.[2]

وعليه وانطلاقا مما تقدم يمكننا القول: أنه ليس هناك تعارض بين استخدام هذه الآثار البيولوجية للحصول على دليل، وبين مبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه كلما اقتضت الضرورة ذلك، باعتبار أن الضرورة تقدر بقدرها وان كل إجراء تستلزمه الضرورة وتحتمه يكون جائزا، وكل إجراء لا تستدعيه الضرورة يكون باطلا وغير مشروع وهذا ما يعبر عنه البعض بالضرورات تبيح المحظورات.[3]

ثانيــا: مبدأ احتـــــرام حقـــــوق الدفــــاع.

---

[1] بطيحي نسميه، المرجع السابق، ص30.

[2] أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص322.

[3] توفيق محمد الشاري، المرجع السابق، ص172، 173.

إن الاعتماد على الوسائل العلمية الحديثة عادة ما يصطدم بعقبة أساسية هي الضمانات المقررة للمتهم، حيث أنه ومن المبادئ المسلم بها عدم المساس بحرية الأفراد إلا في الأحوال التي يحددها القانون.[1] لذلك يجب التوازن بين الحق في الحصول على الدليل ومعرفة الحقيقة وبين حقوق الأفراد واحترام كرامتهم الإنسانية واعتبارات العدالة

ولا شك أن حق الدفاع هو أهم الحقوق الأساسية للإنسان، وهو وثيق الصلة بالخصومة القضائية إذ يعتبر احد مفترضات المحاكمة المؤسسة على إجراءات مشروعة، وغياب هذا الحق يؤدي بطبيعة الحال إلى تزييف الحقائق، الأمر الذي سيضلل القضاء ويحجب عنه الحقيقة.[2]

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل المادي

إن سلطة القاضي في تقدير الأدلة محكومة بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقناع، وان هذا المبدأ يؤدي إلى نتيجتين أولهما هي حرية القاضي في قبول الدليل، وثانيهما أن الدليل يخضع لمطلق تقدير القاضي، أي أن القاضي يمكنه أن يبني إقتناعه الذاتي وان يؤسس حكمه على أي عنصر من عناصر الإثبات.[3]

ولهذا يذهب البعض إلى تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي" بأنها ما يتمتع به القاضي من اختيار النشاط الذهني الذي يسلكه بغية الوصول إلى حل ما يطرح عليه من قضايا.[4]

---

[1] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص332.

[2] شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، ص90، 91.

[3] عبد الحكيم فوده، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص17، 18.

[4] محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتسديدها وتحقيق ووقف تنفيذها، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص28.

وتحتاج عملية تقدير الدليل أن يلتزم القاضي في تكوين اقتناعه بأسلوب عقلي ومنطقي، يعتمد على الاستقرار والاستنباط لتجميع صورة ذهنية حقيقية بهدف الوصول إلى الحقيقة.[1] وهو لا يصل إليها ما لم يكن قد اقتنع بها و تكون لديه يقين بحدوثها.

على اعتبار أن الحقيقة لا تكشف من تلقاء نفسها، وإنما هي ثمرة مجهود ومتابعة فكرية وانتقاء ذهني، وعلى قول أحد الفلاسفة:"إن الحقيقة لا تنتظر من يكشفها كما انتظرت أمريكا كريستوف كولومبس لأنها – أي الحقيقة– قد تكون مبعثرة في أعماق البئر، فمن يجمعها بكل المشقة والجهد هو الذي يكشفها".[2]

ولذلك فإن السعي لتقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية يجعل القضاة يلجئون إلى الاستعانة بأهل الاختصاص، لفصل النزاعات عندما تعرض عليهم مسائل يستعصى عليهم فهمها، خاصة بعد التطور العلمي الذي شهدته البشرية، وظهور طرق جديدة تعتمد على وسائل فنية حديثة[3]، الأمر الذي أدى إلى التساؤل حول عملية تقدير الدليل العلمي باعتباره مسألة فنية ومدى تأثير هذه التقنيات على دور القاضي وسلطته في تقدير الدليل.

بمعنى أدق هل أن الخبير أصبح له التأثير والكلمة الأولى على القاضي، أم يبقى الأمر الأول والأخير للقاضي الجنائي؟.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه.

الفرع الأول: نطاق سلطة القاضي في تقرير الدليل المادي الحديث.

بالرغم من أن الأدلة الجنائية تخضع لمبدأ تكافؤ الأدلة إلا أن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة العلمية الحديثة، لا نقول تقيد أو تحد من هذه السلطة، إلا أنه يجب على القاضي الجنائي أن يراعي خصوصية هذه الأدلة باعتبارها مسائل علمية دقيقة، ومراعاة ذلك يكون ضمن مجالين أساسين هما:

---

[1] إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص315.

[2]عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الإقناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص181.

[3] علي مسعود محمد، المرجع السابق، ص163.

- القيمة العلمية للدليل.
- الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل.

وسلطة القاضي التقديرية تجد مجالها في المجال الثاني دون الأول على اعتبار أن لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، لأنها أمور علمية دقيقة لا اعتراض عليها، على عكس الظروف التي وجد بها الدليل فأنها تدخل في نطاق تقديره الذاتي إذ أن هذا من طبيعة عمله.[1]

أولا: التزام القاضي بالحقائق والأصول الفنية والعلمية الثابتة.

لقد قطع التقدم التقني والعلمي خطوات هائلة في المجال الجنائي لذلك كان من الضروري أن يلجا القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة، لفصل النزاعات عندما تعرض عليه مسائل يستعصى عليه فهمها، فمن المنطقي أن ثقافة القاضي مهما كانت واسعة فلا يمكن أن تستوعب جميع المشاكل التي تعرض على القضاة خاصة بعد التطور العلمي الذي شهدته البشرية، وظهور وسائل فنية حديثة مما يجعل اللجوء إلى الخبرة ضروريا.وبهذا نحدد مفهوم الخبرة أولا، ثم نبين الرقابة القانونية الرأي الفني ثانيا.

1- مفهوم الخبـــــرة:

أ - **تعريف الخبرة:** الخبرة هبي عبارة عن :"استشارة فنية يستعين بها قاضي التحقيق لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو إدارية علمية لا تتوفر لدى قاضي التحقيق بحكم تكوينه".[2]

ولقد نص المشرع الجزائري على الخبرة في المواد من 143الى 156 إجراءات جزائية وتنص المادة 143 على أنه :"لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها

---

[1] أبو العلا علي أبو العلا النمر، الجديد في الثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص203.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص112.

أو من الخصوم، وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للاستجابة لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسببا في حل ثلاثين يوما من تاريخ استلامه الطلب".

كما نجد أن المشرع الفرنسي قد نص هو الاخر على الخبرة في قانون التحقيق الجنائي وذلك في المواد 43، 44، كما نظمها في قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 156 إلى 169، وكملها بنصوص تنظيمية.[1]

ب- الخبرة تتناول الوقائع المادية الفنية دون المسائل القانونية: لا يجوز للقاضي أن يستعين في المسائل القانونية بأهل الخبرة، لان القاضي يتكفل بالقانون، إذ أنه لا يستطيع أن يستعين بخبير للحصول على نص يطبق على النزاع إلا أنه إذا فعل ذلك يكون قد اخل بواجباته وعرض حكمه للبطلان.[2]

ولقد أصبحت الخبرة تحتل مكانا هاما، في العمل القضائي باعتبارها طريقا مهما من طرق إثبات الحقوق في المنازعات التي تنظر أمام القضاء، لاسيما في مواجهة التطور التقني من شتى المجالات، مما يؤكد بأن اللجوء إلى الخبرة أمر ضروري خاصة إذ تعلق الأمر بالمسائل الفنية البحتة التي يلتزم القاضي بتعيين خبير لفهم معطيات النزاع.[3]

وهو ما نصت عليه المادة 146 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني".

ولهذا فان ما يصل إليه الخبير من إثبات الواقعة يمثل وجهة نظر فنية محضة ويجب أن تقترن بوجهة نظر قانونية، لكي تكتسب وجهة نظره قيمة فعلية في مجال الإثبات.[4]

---

[1] PIERRE Chambon. Le juge d'instruction théorie et pratique de la procédure. 4ème édition, DALLOZ,1997, p 307.

[2] علي مسعود محمد، المرجع السابق، ص164.

[3] محمد واصل، حسن بن علي الهلالي، الخبرة أمام القضاء، دون طبعة، سلطنة عمان، 2004، ص28.27.

[4] فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص317.

ومن ثم فإن مهمة الخبير، هي المساهمة، في تقديم الدليل العلمي الذي يعتبر نتيجة الاختبارات التي يقوم بها الخبير، إذ يقدم التفسير العلمي أو الاستنتاج المنطقي لها، ولهذا اعتبرت مهمة الخبير مكملة للتحقيق الجنائي.[1]

مما يؤكد أن اللجوء إلى الخبرة أصبح أمرا حتميا بشأن المسائل الفنية البحتة باعتبارها تساهم في إنارة طريق القاضي للوصول والكشف عن الحقيقة وأداء رسالته.[2]

ج- انتداب الخبير: طبقا لنص المادة 147 قانون إجراءات جزائية فانه يجوز لقاضي التحقيق ندب خبير واحد أو أكثر ويتم اختيار الخبير من الجدول الذي تعده المجالس القضائية ولكن بعد استطلاع رأي النيابة العامة، إلا أنه يمكن للجهة القضائية وبصفة استثنائية أن تختار خبير غير مقيد بالجدول، ولكن يكون هذا بأمر مسبب لذكر فيه الأسباب التي جعلته يلجأ إلى مثل هذا الاختيار، كما يجب أن يحدد قاضي التحقيق في قرار ندب الخبير المهمة الموكلة إليه وبمجرد قيد الخبير بالجدول، فإنه يؤدي اليمين أمام قاضي التحقيق، إذ يترتب على عدم أداء اليمين بطلان الخبرة ويجب أن تتم الخبرة وفقا للقواعد المحددة في قانون الإجراءات الجزائية.[3]

د- أداء الخبير لمهمته:

يشرع الخبير في أداء مهامه بمجرد تسلمه لأمر تعيينه والجدير بالذكر أنه يقوم بمهمته تحت مراقبة قاضي التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة 143 فقرة (03) قانون إجراءات جزائية :" يقوم الخبراء بأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة".

ويجب على الخبير أثناء القيام بمهمته أن يبقى على اتصال مع قاضي التحقيق وأن يحيطه بكل التطورات التي يقوم بها، يجوز للخبير أيضا وفي إطار مهمته أن يتلقى أقوال لأشخاص غير المتهمين ولكن على سبيل المعلومات، ، غير أنه يجوز

---

(1) أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص153.

(2) PIERRE Chambon, opcit .p.330.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص114، 115.

للخبراء الأطباء المكلفين بفحص المتهم أن يوجهوا إليه الأسئلة اللازمة لأداء مهمتهم بغير حضور قاضي التحقيق والمحامي، في حين تجيز المادة 152 ق إ ج للأطراف أن يطلبوا من قاضي التحقيق تكليف الخبير المعين لإجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين يمكنه إفادتهم بالمعلومات . وما تجدر الإشارة إليه هو أن الخبير رغم ما أجاز له القانون من مهام يبقى مجرد مساعد لقاضي التحقيق.

يمكن للخبير أن يستعين في تكوين رأيه بخبراء آخرين لمساعدته في المسائل الشخصية ويجب على هؤلاء الفنيون المعنيون أن يؤدوا اليمين.[1]

و- مدة الخبرة:

وفقا لما نصت عليه المادة 148 ق إ ج يجب على قاضي التحقيق متى أصدر قرار بندب الخبير، يجب أن يحدد المهلة المعينة لإنجاز المهمة المطلوبة، أما إذا كانت هذه المهلة غير كافية يمكن للقاضي تمديدها بطلب من الخبير إذا اقتضت ذلك أسباب خاصة ويكون ذلك بقرار مسبب.

أما في حالة ما إن لم يودع الخبير تقريره في الميعاد المحدد، يمكن تغييره بخبير آخر، ولكن يتعين على الخبير الأول أن يقدم نتائج ما قام به من أبحاث في ظرف 48 ساعة، كما يجب أن يردوا جميع الأشياء والأوراق والوثائق التي قدمت إليهم في إطار انجاز مهمتهم، إضافة إلى ما قد يتخذه ضدهم من تدابير تأديبية قد تصل إلى شطب أسمائهم من جدول الخبراء المنصوص عليه في المادة 144.

2- الرقابة القانونية للرأي الفني:

إن الاستعانة بالخبير هو أمر متروك لتقدير القاضي، وهو الذي يقدر لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه، ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه لطلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة.[2] إلا أنه تجدر بنا الإشارة إلى أنه لا يمكن للقاضي أن يحل نفسه محل الخبير في مسالة معينة لا يستطيع الوصول فيها إلى نتائج حاسمة. باعتبار

---

[1] أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 115، 116.

[2] علي مسعود محمد، المرجع السابق، ص165.

أن القاضي يفقه المسائل القانونية، لكن عمله لا يسع المسائل الفنية والتقنية وهو ما يؤدي بالضرورة إلى ندب أهل الخبرة، أما بالنسبة للمسائل الفنية الأخرى التي يمكن للقاضي أن يقوم بتقديرها اعتمادا على تجاربه وخبراته والتي لا يثير تقديرها خلافات فأنه يمكنه الفصل فيها دون الاستعانة بالخبير.[1]

وإذا كان للقاضي التقدير والسلطة الكاملة في رقابة تقدير الخبير واستمداد اقتناعه منه، فإن لهذه السلطة حدود، فالقاضي لا يمكنه استعمال هذه السلطة بصورة تعسفية، وإنما عليه أن يتحرى مدى جدية التقرير متبعا في ذلك أساليب الاستدلال المنطقي التي يقرها العلم.[2]

وعليه واستنادا لمبدأ الإقناع الشخصي للقاضي الجزائي فإن رأي الخبير يخضع لتقدير القاضي الذي له أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها، ويزن تقرير الخبرة مع الأدلة الأخرى المتوفرة في الدعوى، ثم يقدر قيمته الثبوتية وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حيث قضت : "أن تقدير الخبرة ليس إلا عنصر من عناصر الإقناع يخضع لمناقشة الأطراف ولتقدير قضاة الموضوع".[3]

كما نصت أيضا المحكمة العليا في أحد قراراتها " إن تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع، وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم وقناعتهم."[4]

وفي الأخير يمكن القول أن التزام القاضي برأي الخبير لا ينقص من مبدأ الإقناع القضائي، فالقاضي هو الذي انتدب الخبير ووثق فيه وراقب أداء مهمته للتأكد من مدى جديته.[5]

---

[1] بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011/2010، ص72.

[2] عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 27.

[3] بلولهي مراد، المرجع السابق، ص76.

[4] بلولهي مراد، المرجع نفسه، ص77.

[5] رمزي، رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دون طبعة، النشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص160.

ولذلك يعتبر تقرير الخبير دليلا من الأدلة التي تطرح للمناقشة، ويخضع في تقدير قيمته كدليل لسلطة المحكمة شأنه في ذلك شأن باقي الأدلة، واستناد لمبدأ الإقناع الشخصي فإن القاضي لا يكون ملزما بالنتيجة التي أتاها الخبير في تقريره، الذي يبقى مجرد رأي استشاري.[1]

ومن ثم كانت مهمة القاضي الرقابة القانونية للرأي الفني، وكان القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى.[2]

وتطبيقا لذلك فللقاضي الحرية في أن يأخذ برأي الخبير كله أو جزء منه وقد يستبعده كليا إذا رأى في إظهار الحقيقة وسيلة أخرى أو ندب خبير آخر.[3]

فللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير عمل الخبير واخذ بما يطمئن إليه وجدانها، الأمر الذي يؤكد أن رأي الخبير ليس حكما وإنما استشارة فنية، وهو الذي انتقده بعض الفقهاء ومن بينهم الفقيه جارو الذي يرى أنه من الصعب قبول فكرة أن القاضي الخبير الأعلى، باعتبار أن تقرير الخبير يتضمن تقدير مسائل لا اختصاص للقاضي بها، فإلمام الخبير بمجال عمله يخرج تقدير الخبير عن رقابة القاضي، ومن هذا المنطق طالب بعض الفقهاء بأن يكون لرأي الخبير حجة ملزمة للقاضي.[4]

وفي الحقيقة أن تقدير الأدلة استنادا إلى القناعة الشخصية للقاضي الجزائي لا يعني أن يحكم القاضي حسب هواه، بل أن عملية التقدير تخضع دائما للعقل والمنطق، فلا يستطيع القاضي أن يحل محل أدلة الإثبات أو أدلة النفي تخميناته أو تصوراته الشخصية مهما كانت وجاهتها.[5]

ثانيا- تقدير القاضي للظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل.

---

(1) أغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقناع الذاتي للقاضي الجزائي، دون طبعة دار الهدى للطباعة، عين مليلة الجزائر، 2010، ص142.

(2) عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص26.

(3) أغليس بوزيد، المرجع السابق، ص142.

(4) فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص316، 317.

(5) عماد أحمد هاشم الشيخ خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة العلم الأمريكية، كلية الحقوق، 2006، ص83.

إن التزام القاضي الجنائي بالحقائق والأصول العلمية لا يسلب منه سلطة الرقابة القانونية على كل عناصر الدعوى.[1]

فإذا كان القاضي الجنائي لا يملك الحرية في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، لقيامها على أسس مؤكدة ودقيقة، فانه و فيما يخص طريقة الحصول على الدليل والظروف التي وجد فيها، فإنها تدخل ضمن الاختصاص الأصيل للقاضي الجنائي وتخضع أيضا لمبدأ تكافؤ الأدلة، إذ يمكن للقاضي هنا أن يستبعد أي دليل علمي وجد انه لا يتناسب مع ظروف الواقعة وملابساتها.[2]

ومن هنا يمكن القول أن الاستعانة بمعطيات التطور العلمي في مجال كشف الجريمة لم ينل من بدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، إذ يبقى للقاضي الحرية في تقدير القوة التدليلية لأدلة الدعوى المعروضة عليه، وأخذ ما هو مناسب وطرح ما لم يقتنع به[3]، حتى لو كان دليل علمي يقوم على مبادئ وأسس دقيقة ويمكن توضيح ذلك في المثال التالي.

ففي جريمة اغتصاب أنثى اثبت الدليل الفني والطبي أن المجني عليها قد تم فعلا اغتصابها، إذا وجدت الحيوانات المنوية على السرير والملابس، كما وجدت آثار داخل جسمها وأعضائها الجنسية، فبالرغم من وجود هذا الدليل القاطع الذي لا يمكن للقاضي أن يرفضه، إلا أنه رفضه مستندا في ذلك إلى سلطته التقديرية ورقابته القانونية، وذلك عندما راى أن وجود الدليل لا يتناسب منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها.

إذ يجب على القاضي أولا: التحقق من عدم رضاء المجني عليها، إذ أن العنصر الجوهري في هذه الجريمة هو ارتكابها على خلاف إرادة الأنثى. ثانيا: أن يبحث القاضي عن عدم وجود علاقة سابقة بين المجني عليها والجاني. ثالثا: بحث سمعة المجني عليها، وهو يتطلب بيان عدم عفتها.[4]

---

[1] رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص163.

[2] أبو العلا أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 203، 204.

[3] فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص315.

[4] رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص163، 164.

وفي الحقيقة لا يمكن لأحد أن ينكر ما أحدثه العلم من تطور في مجالات الإثبات، باعتبار أن الدليل العلمي يمكنه أن يتوصل إلى ما يؤكد وقوع الجريمة، كما يؤكد وجود علاقة بينها وبين المتهم، إلا أنه قد يوجد في الدعوى ما جعل القاضي يقتنع ولو احتمالا يدعو إلى الشك بأن شخصا آخر قد ارتكب الجريمة، مما يؤكد ضرورة إعطاء القاضي سلطة تقدير الدليل العلمي، وعدم التسليم بصفة مطلقة وإفساح الحرية للقاضي في تكوين اقتناعه، إما بالتيقن من ارتكاب المتهم للجريمة فيحكم بالإدانة، أو الاقتناع أو الشك يعدم إسنادها إليه فيحكم ببراءته .[1]

الفرع الثاني: الشروط التي ترد على سلطة القاضي في تكوين اقتناعه.

تهدف العملية القضائية التي يجريها القاضي الجنائي التوصل إلى الحقيقة الواقعية، فكل نشاط أو جهد ذهني يبذله القاضي خلال هذه العملية ينبغي من ورائه الوقوف على الوقائع كما حدثت، فإذا استقرت لديه تلك الحقيقة وارتاح ضميره للصورة الذهنية التي تكونت له يمكننا القول أن القاضي وصل إلى حالة الاقتناع.[2]

وبما أن حرية القاضي الجنائي تعني أن القاضي هو الذي يقدر بحرية قيمة الأدلة المطروحة أمامه على حسب اقتناعه الشخصي، دون أن يملي عليه المشرع وجهة معينة يلزمه بإتباع وسائل محددة للكشف عن الحقيقة كقاعدة عامة، فليس معنى ذلك أن القاضي يؤسس اقتناعه بناء على عواطفه وتخميناته وتصوراته الشخصية، وإنما يجب أن يتحدد هذا الاقتناع بشروط وضمانات معينة، تضمن حق المتهم من ناحية، وتمنع تحكم هذا المبدأ من ناحية أخرى.[3]

---

[1] أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص153.

[2] كريم بن عادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون مع التطبيق في المملكة العربية السعودية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص34.

[3] محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، دون طبعة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص129.

أولا: أن يكون اقتناع القاضي مبنيا على الجزم واليقين.

لكي تكون قناعة القاضي سليمة في تقديرها للأدلة، يجب أن تكون النتيجة التي توصل إليها تتفق مع العقل والمنطق، وتكون مطابقة للنموذج المنصوص عليه في القانون وهو ما يطلق عليه بالحقيقة القضائية، والتي يشترط فيها أن تتفق مع الحقيقة الواقعية.[1]

فحرية القاضي الجنائي أن لا يبنى حكمه على مجرد الظن والتخمين بل يجب التأكد، وبشكل جازم مبني على اليقين بأن المتهم الماثل أمامه هو من قام بارتكاب الفعل المجرم، فالحقيقة لا يمكن توافرها إلا باليقين لا مجرد الظن والاحتمال.[2]

باعتبار أن هذا الشرط- أن تبني الأحكام على الجزم واليقين- ما هو إلا نتيجة مترتبة ومنطقية على قاعدة الأصل في الإنسان البراءة. فالأحكام الصادرة بالبراءة يجب ألا تبقى إلا على حجج قطيعة الثبوت تفيد الجزم واليقين فإذا ما ثار في نفس القاضي نوع من الشك وجب عليه أن يفسره لمصلحة المتهم.[3]

فالدليل اليقيني هو الذي يجسد حقيقة الواقعة أمام المحكمة تأكيدا لا يداخلها في حقيقته شك، فتقتنع بحدوث الواقعة كما دل عليها الدليل.[4]

والجدير بالذكر في هذا المقام أن اليقين المطلوب ليس اليقين الشخصي فحسب، الذي يتكون وجد أن القاضي وما يطمئن إليه وما يرتاح إليه ضميره، بل يجب توفر اليقين القضائي الذي يفرض نفسه على القاضي وعلى كافة من يتطلعون بالعقل

---

[1] العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دون الطبعة، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص34.

[2] محمد ناجي عبد الحكيم هاشم، الإثبات الجنائي ومدى حرية القاضي في تكوين عقيدته، مجلة المحاماة، دار الطباعة الحديثة، العددان التاسع والعاشر، 1991، ص146.

[3] رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص32، 33.

[4] إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص296.

والمنطق إلى أدلة الدعوى، بحيث لا يكون عمل القاضي ابتاعا للوقائع وانتزاعا من الخيال.[1]

وفي الحقيقة إن ما أحدثه العلم من تطور في مجالات الإثبات له أثره الواضح في تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، وفي ذلك يقول احد القضاة الأمريكيين أنه في الماضي كانت المحاكم تعتمد على شهادة الإنسان فقط، ولكن جاء العلم الحديث بالمساعدات الجديدة كالمجهر، والكهرباء، وأشعة رونتجن، وغيرها من الوسائل العلمية، مما أدى إلى قلب مهمة المحكمة إلى نظام يوصلنا بدقة إلى الحقيقة، وذلك من خلال الأجهزة العلمية، هذه الأخيرة التي لا تتعارض على ما استقر عليه العمل في الأخذ بنظام الإثبات الحر الداعي لأن يكون القاضي عقيدته بكامل حرية، باعتبار أن الاستعانة بالدليل العلمي لا تتعدى كونها نوعا من التوسع في مجال الاستفادة من القرائن العلمية، والتي يجب إدخالها تحت إطار العمل بالسلطة التقديرية للقاضي، خاصة وان الفصل في الدعوى قد يثير المساس ببعض الضمانات اللصيقة بحماية الحرية الفردية والكرامة الإنسانية، التي لا يحسن تقديرها غير القاضي.[2]

ثانيا: أن يفسر الشك لمصلحة المتهم.

بالرغم من أن الدليل العلمي قد أحدث تطورا هائلا في مجال الإثبات الجنائي مما يجعله مقبولا أمام المحكمة، إلا أنه قد يوجد في الدعوى ما يجعل القاضي يقتنع ولو احتمالا يدعو إلى الشك، بأن شخصا آخر قد ارتكب الجريمة.

ولذلك فإنه يجب على القاضي أن يقتنع اقتناعا يقينيا بارتكاب المتهم للتهمة، فإذا لم يقتنع وثار لديه نوع من الشك، وجب عليه أن يقض ببراءته تطبيقا لقاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم.[3]

ومن المعروف قانونيا أنه يكفي سلامة الحكم بالبراءة أن يشكك القاضي في مرحلة إسناد التهمة إلى المتهم، إلا أن محكمة النقض الفرنسية لا تأخذ بمبدأ أن الشك

---

[1] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص130.

[2] أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص152، 153.

[3] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص609.

يفسر لمصلحة المتهم إلا في نطاق ضيق، فالشك في الأدلة لا يكفي وحده لتبرئة المتهم، بل يجب أن يستند هذا الشك على أدلة قاطعة.[1]

في حين نجد أن المشرع الجزائري بالرغم من أنه لم ينص في قانون الإجراءات الجزائية على هذا المبدأ وكيفية تطبيقه العملي، إلا أن قضاء المحكمة العليا استقر على أنه :"إذا لم تتوصل الجهة القضائية من خلال الأدلة المجتمعة لديها إلى اليقين، أي يقين بإسناد التهمة إلى المتهم المسائل أمامها، فأنه يتعين عليها إن تقض بالبراءة".[2]

ثالثا- تسبب الأحكام : من المقرر أن للقاضي الجنائي السيادة التامة في تكوين اقتناعه أي أنه حر في أن يستمد عقيدته من أي مصدر يطمئن إليه ضميره ما دام مطروح على بساط البحث في الجلسة.

فالقاضي لا يكون ملزما بتسبيب اقتناعه وبيان العناصر التي كونت هذا الاقتناع، إذا أنه يكتفي بإعلانه لاقتناعه بصدق الدليل أو عدم صدقه، والجدير بالذكر في هذا المقام أن إعفاء القاضي من تسبب اقتناعه، لا يعفيه من تسبب أحكامه، فتسبب الاقتناع يتطلب بيان تفاصيل تقدير القاضي للأدلة وتحديد مدى تأثير كل منها على ضميره، وتحليل الطريقة التي كون بها اقتناعه، أما تسبيب الأحكام فهو إثبات وجود الواقعة الإجرامية.[3]

وهذا ما استقر عليه قضاة المحكمة العليا :" أن قناعة القضاة مشروطة بضرورة تسبيب قرارهم دون تناقض مع العناصر الموجودة بملف الدعوى والمناقشات التي دارت حولها أمامهم".[4]

وهو كذلك ما نصت عليه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لذلك يجب أن يشمل حكم القاضي الصادر بالإدانة أو البراءة على جميع الأسباب التي

---

(1) مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص517، 518.

(2) مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص612.

(3) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 634، 635.

(4) مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص514.

نبني عليها الحكم كما يجب أن يشمل ظروف كل واقعة والعقوبة الواجبة وكذلك نص القانون الذي حكم على ضوئه القاضي إذا كان صادر بالإدانة.[1]

لذلك فإن القاضي ملزم بذكر الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه، ولكنه غير ملزم بتحديد علة إقناعه لهذه الأدلة، فهو ملزم بإثبات بما اقتنع، ولكنه غير ملتزم بتحديد لماذا اقتنع، باعتبار ذلك يدخل في نطاق سلطته التقديرية، ولذلك لا يكفي مجرد الإشارة إلى الأدلة التي استند إليها القاضي في حكمه بل يجب سرد مضمونها بطريقة واقعية بين مدى تأييده للواقعة التي اقتنع بها.[2]

والواقع أن استخدام الوسائل العلمية والتقنية في ارتكاب الجريمة أو الكشف عن ملابساتها أضاف على عاتق القاضي عبئا ألزمه التأني في عدم إصدار أحكامه جزافا، كما ألزمه تبيين أسباب اتخاذ الحكم وعلة صدوره، لأن في ذلك ضمانة أساسية استلزمها القانون للعدالة الجنائية.

والجدير بالذكر هنا أن تخلف مثل هذا الإجراء من شأنه أن يعرض حكم القاضي إلى الطعن فيه بالنقض أمام محكمة القانون، وهو ما نصت عليه المادة500/ 4 من قانون الإجراءات الجزائية.[3]

وبما أن تسبب الأحكام يعتبر وسيلة تدفع القاضي إلى الدقة والحرص في تقدير الأدلة تقديرا يتماشى مع قواعد العقل والمنطق لهذا فالتسبب الذي يجريه القاضي نجده يتضمن جانبين:

الأول: أن يعرض القاضي في حكمه جميع الأسباب الواقعية والقانونية التي قادته إلى إصدار حكمه.

الثاني: أن تعبر هذه الأسباب عن العملية العقلية التي وصل بها القاضي لنتيجة معينة.[1]

---

[1] اغليس بوزيد، المرجع السابق، ص125.

[2] محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص136.

[3] اغليس بوزيد، المرجع السابق، ص126.

الفصل الثاني : فعالية استخدام الأساليب الحديثة للحصول على الدليل المعنوي

قطع التطور العلمي شوطا كبيرا في مجال الإثبات الجنائي حتى أصبح استخدام الوسائل العلمية الحديثة ضرورة حتمية ليقوم رجال البحث الجنائي بأداء مهامهم على الوجه المطلوب، باعتبار أن الاعتماد على الوسائل الكلاسيكية لم يعد كافيا لوحده لكشف غموض الجرائم.

ومن أهم الوسائل العلمية التي يتم الحديث عنها في هذا الإطار تلك الوسائل المستخدمة للحصول على الأدلة القولية، التي تفيد في كشف الحقيقة سواء كانت الوسائل التي تشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة والمتمثلة في أجهزة التصنت أو الوسائل التي تمثل اعتداء على السلامة النفسية مثل جهاز كشف الكذب، التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي.

وإذا نظرنا إلى هذه الوسائل في الحقيقة نجد أنها من جانب تشكل خطورة كبيرة على حقوق الإنسان سواء في سلامته النفسية وحرمة حياته الخاصة، ومن جانب آخر تساهم في الحصول على الأدلة القولية[2]، بهدف الحصول على الحقيقة ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو هل البحث عن الحقيقة المجردة باستخدام هذا النوع من التقنيات الحديثة يتم دون المساس بحرية المتهم وحقوقه الأساسية سواء كانت تلك الوسائل أجهزة تنصت، أو الأجهزة التي تمس اعتداء على السلامة النفسية وهل للدليل المعنوي المستمد من هذا النوع من الوسائل قوة في العملية الإثباتية، أم أنها تخضع هي أيضا للمبدأ العام والمتمثل في حرية القاضي في الاقتناع ؟ هذا ما سنحاول مناقشته في هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

---

(1) فاضل محمد زيدان، المرجع السابق، ص337.

(2) الأدلة القولية أو المعنوية، هي أدلة شخصية بطبيعتها، تخضع لإرادة الفرد وأهوائه كما تخضع لنزاعاته، ونزواته وانفعالاته، وكلها أمور متغيرة، ولهذا فهي أدلة غير موضوعية، عبد الحكم فوده، سالم حسين الدميري، المرجع السابق، ص 71.

المبحث الأول : القيمة الثبوتية للأساليب الحديثة المستخدمة للحصول على الدليل المعنوي.

لقد أحدثت وسائل التقنية الحديثة ثورة علمية في مجال الإثبات الجنائي، لتمكين القائمين بالتحقيق من كشف خفايا الجريمة وما يتعلق بها من أحداث وأمور أخرى.

ولكن بقدر ما كان للعلم أثر كبير في إفراز وسائل وتقنيات حديثة، فأنه في بعض الأحيان قد يكون نقمة وسببا للاعتداء على حريات وحرمات الإنسان، إذ وضع التقدم العلمي الحديث تحت تصرف القضاء الجنائي أدوات جديدة يمكن استخدامها في إظهار الحقيقة.

ونظرا لحداثة هذا النوع من الوسائل العلمية المستخدمة للحصول على الأدلة القولية، فأنها لا تزال تشد انتباه رجال الفقه والقانون الجنائي، باعتبارها تثير مشاكل عديدة، على حقوق الإنسان، ولكن المشكل المطروح في هذا المجال هو ما مدى مشروعية الالتجاء إلى هذه الوسائل العلمية وهل يكون مقياس المشروعية في هذه المسألة النتيجة التي تؤدي إليها الوسيلة العلمية، أم العبرة بطبيعة الوسيلة؟، وهل هو الأمر مختلف بشان أجهزة التصنت العلمية التي سوف نتناولها في المطلب الأول، عن تلك الوسائل النفسية التي من شأنها التأثير على معنويات ونفسية الشخص، وهو ما سنحاول مناقشته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أجهزة التنصـــــت والمراقبة.

لقد أدى التطور التكنولوجي الحديث إلى إفراز أجهزة للمراقبة ذات تقنية عالية، والواقع أن استخدام أجهزة المراقبة لا تقتصر على أجهزة التنصت التي تلتقط الأحاديث السلكية واللاسلكية، بل امتدت بقدرتها الفائقة إلى التقاط المكالمات التي تتم بطريق الإنترنت، كما بات من السهل أيضا التقاط صور الأشخاص عن بعد وبدقة عالية، الأمر الذي افقد الإنسان حريته وخصوصيته.[1]

وفي الحقيقة إن أساس البحث والخلاف حول استعمال هذه الوسائل العلمية هو هل هذه الوسائل تعتبر عدوانا على الحرية الفردية أم لا؟

---

[1] ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 7، 8.

فإذا كانت لا تمس بالحرية الفردية، خضعت للقاعدة العامة في اقتناع القاضي، أما إذا كانت تمس بالحرية الفردية تعين استبعادها كوسيلة إثبات في المواد الجنائية، ولقد كثرت في الآونة الأخيرة مع التطور العلمي أجهزة التصنت التي بلغت درجة عالية وكفاءة في التنصت، مما أدى إلى إثارة الجدل حول مشروعية استخدام مثل هذه الأجهزة كوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي.

الفرع الأول: مشروعية أجهزة التنصت والمراقبة.

لقد أخذت أجهزة التنصت والمراقبة تفرض نفسها في مجال الإثبات الجنائي، مما أدى إلى إثارة الجدل حول مشروعية الدليل المستمد من استخدامها، فانقسم الفقه بذلك إلى مؤيد ومعارض وإزاء هذا الخلاف وقع على عاتق المشروعين العبء الكبير في رسم وتحديد مشروعية هذه الأجهزة.

وسوف نحاول توضيح هذه المسألة في فيما يلي:

أولا : موقف الفقـــــه.

لقد اختلفت وتباينت آراء الفقهاء في تقديرهم لأجهزة التنصت والمراقبة، مثلما اختلفت وتعددت تسميات هذا الإجراء نظرا لحداثته وحتى يتسنى لنا توضيح ذلك نتعرض أولا لدراسته ماهية أجهزة التنصت والمراقبة.

1- ماهية أجهزة التنصت والمراقبة:

لم يتفق الفقهاء والباحثون على تحديد تسمية معينة لإجراء التنصت نظرا لحداثته، إذ ذهب جانب من الفقه إلى استخدام مصطلح "المراقبة الالكترونية"، أو استراق السمع الالكتروني، في حين ذهب جانب من الفقه في مصر إلى تسمية هذا الإجراء "بمراقبة الأحاديث وتسجلها"، وفي ذات الاتجاه ذهب رأي آخر إلى تسميتها التنصت على المحادثات الخاصة، كما درج رأي آخر إلى تسمية هذا الإجراء التنصت والرقابة الالكترونية، وقد اتجه المشرع المصري إلى تسمية هذا الإجراء بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وإجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص.[1]

---

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 22.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أطلق عليها لفظ "اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.[1]

ــ **أنواع تقنيات المراقبة:** لم تعد المراقبة في الوقت الحاضر تقتصر على التنصت بالإذن أو الرؤيا بالعين المجردة، إذ أصبحت خصوصيات الفرد مكشوفة أمام قدرة الأجهزة الحديثة، إذ اخترعت العديد من الوسائل العلمية القادرة على نقل ما يدور بين الناس بسهولة، وكذلك التقاط صورهم دون أن يشعر بها أحد، لذلك يمكننا حصر الأجهزة التي تتم بها المراقبة في ثلاثة صور. المجال السمعي، المجال البصري وكذلك المراقبة الالكترونية على شبكات الانترنت.[2]

- **المجال السمعي:** تفرض الرقابة في هذا المجال التنصت على الأحاديث الشخصية من خلال التجسس على المكالمات الهاتفية وتسجيلها، وذلك من خلال استخدام ميكروفونات خفية من اجل الحصول على تلك المكالمات موضوع الرقابة.[3]

ولقد عرف الفقه الفرنسي مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها بأنها : ذلك الاتصال المباشر، أو تسجيل الغير لمحادثة هاتفية بين متراسلين دون علمهما. "المقصود هنا بالاتصال المباشر الاستماع خلسة إلى المكالمة الهاتفية، أما فيما يخص تسجيل الأحاديث، فهو يتم من خلال حفظ الحديث المسجل في أشرطة خاصة، بطريقة تمكن القائم بهذا التسجيل الاستماع لهذا الحديث بعد ذلك.[4]

وعملية تسجيل الصوت هي عبارة عن ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو أي نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة، وعادة ما يتم التسجيل بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة، ويتم تسجيل

---

[1] أنظر الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 219.

[3] كوثر أحمد خالند، المرجع نفسه، ص 220.

[4] بوشو ليلى، المرجع السابق، ص 102.

الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بواسطة المغناطيسية ويجري التسجيل على سلك ممغنط.[1]

فالبر غم من أن مراقبة المكالمات التليفونية تشكل انتهاك لحرمة الحياة الخاصة باعتبارها تتجسس على أدق أسرار الناس التي يمكن أن يكشفوا عنها لغيرهم دون خوف أو حرجا، ظنا منهم أن الحديث في مأمن، إلا أنه لا يمكننا إنكار أهميتها في العملية الإثباتية.[2]

- **المجال البصري:** يعتبر حق الشخص في صورته عنصرا من عناصر حياة الإنسان الخاصة، فإذا كانت الصورة العادية تحمل تسجيلا حقيقيا لما تراه العين، وما يعجز الفكر الإنساني عن التعبير عنه، فإن التطور التقني لوسائل التصوير تجاوز ذلك كما في التصوير الاسبكتوغرافي، وقد يتم التصوير باستخدام أشعة غير مرئية أو تصوير ضوئيا.[3]

وقد تزايد في الآونة الأخيرة اعتماد السلطات التحقيق أسلوب المراقبة عن طريق التقاط أو تسجيل صورة لشخص من مكان معين، بهدف الوصول إلى الحقيقة

وعليه يجب أن تتوفر في الصور الفوتوغرافية بعض العوامل حتى تكون مقبولة مبدئيا منها :

- عامل فني يتعلق بمدى مراعاة الأصول العلمية المتعارف عليها في التصوير الضوئي.
- عامل موضوعي يتعلق بالصورة من حيث وضوحها وخلوها من الخدع والحيل وقدرة دلالتها على مكان وزمان التقاطها والأشخاص الذين تمثلهم.
- عامل شخصي يتعلق بالخبرة الفنية للقائم بالتصوير.

---

[1] عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص38.

[2] Alescander maitrot de motte. Le droit au respect de la vie. http://asmp.fr، Groupe d'études Société d'information et vie privée p 264.

[3] مسعود زيدة، المرجع السابق، ص 85، 86. .

- عامل إجرائي يتعلق بإثبات إجراءات التصوير في محاضر والتأكد من خلو أية تسجيلات سابقة لجهاز التصوير والفيلم، ثم التحفظ عليه بعد استعماله لحين عرضه على السلطات التحقيق.[1]

- **في مجال تجميع المعلومات وتخزينها**: يعد الحق في الخصوصية أو الحق في حماية الحياة الخاصة من بين أهم حقوق الإنسان المعترف بها، وقد أثرت تقنية المعلومات على هذا الحق حين انتشرت شبكات الحاسوب والمعلومات في المجتمعات المعاصرة، وإزاء هذه الطفرة

بدأت الطرق التقليدية لجمع وتنظيم المعلومات عاجزة عن تلبية احتياجات المستفيدين من المعلومات، وأصبح محتما استخدام تقنية علمية متطورة لمواجهة فيض المعلومات المتدفق من خلال جهاز الحاسب الآلي، الأمر الذي أدى إلى التحكم في المعلومات وتجميعها ومعالجتها واختزأنها واسترجاعها وتحسين الانتفاع بها.[2]

ومع توسع الانترنت تزايدت جرائم الكمبيوتر واستغلال الكمبيوتر والشبكات في الأنشطة الإجرامية، إضافة إلى أن كشف الجرائم استلزم استخدام التقنيات الحديثة في عمليات التحري والتحقيق والكشف عن الأدلة الجرمية إذن يمكن الحصول على معلومات معينة لأي شخص في غضون ثوان.[3]

2 - أراء الفقهاء:

تعتبر مسألة إدماج التقنيات الحديثة بصفة عامة وأجهزة التنصت بصفة خاصة في مجال الإثبات الجنائي من أهم المسائل التي أثارت اهتمام العديد الفقهاء فتباينت واختلفت أرائهم.

---

[1] عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 373، 374.

[2] محمد محمد الألفي، المؤتمر الدولي حول حماية امن المعلومات والخصوصية في قانون الانترنت، مقال منشور القاهرة، 2008.

[3] مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دون طبعة، دار الهدى للنشر، عين مليلة، 2008، ص 44.

أ – **الاتجاه الرافض لاستخدام أجهزة التنصت:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن استخدام الوسائل العلمية المتمثلة في أجهزة التنصت والمراقبة يعد باطلا باعتباره يجافي قواعد الأخلاق ويخالف المبادئ العامة للقانون، فضلا عن مخالفته لنصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية[1]، إضافة إلى أن الاعتماد على هذه الوسائل ينطوي على اعتداء حقيقي على خصوصية الإنسان، لذلك فهم يرون في أن إفلات المجرم من العقاب أفضل بكثير من استخدام هذه الوسائل غير المشروعة.[2]

وإذا كان اعتماد التقنيات الحديثة في الإثبات الجنائي يتدرج ضمن إطار مبدأ حرية الإثبات، فإن هذا الاستقلال لا يخلو من مخاطر الاعتداء على حقوق وقيم يحميها الدستور وبالخصوص حرمة الحياة الخاصة، كما يضيف معارضو استخدام أجهزة التنصت والرقابة تأكيد رفضهم باعتبار أنه من شروط المحاكمة العادلة تقديم وسائل الإثبات أو ممارستها بشكل تواجهي وعرضها للمناقشة من قبل كل الأفراد والسماح لهم بإثبات عكسها، وهي أمور متفق عليها، إضافة إلى أن استخدام مثل هذا الإجراء قد يؤثر على قرينة البراءة.[3]

ويؤكد أنصار هذا الاتجاه رأيهم ووجهة النظر هذه بحجج أخرى، من بينها أن استخدام أجهزة التنصت والمراقبة يفتح الباب للتعسف ويعطي للجهات الأمنية الفرصة لتزوير التسجيلات بصورة تضر بحقوق الخاضع لها، كما أن هذا الإجراء فيه مخالفة لمبدأ النزاهة في الحصول على الدليل وهو في الواقع يعد نوعا من الغش والخداع، إضافة لإخلاله بحقوق الدفاع، وبالتالي يجب على ممثلي السلطة أن يترفعوا عن استخدامه.[4]

---

[1] عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص360.

[2] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص31.

[3] عبد الله بالحاج، التنصت الهاتفي بين حرمة الحياة الشخصية ومشروعية الإثبات الجنائي، ص9.

[4] عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص360.

ولقد هاجم القاضي« Holmes » في المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية حين أجازت استخدام أجهزة المراقبة في قضية«Olmstead » بأنه عمل قذر.[1]

ب – الاتجاه المؤيد لاستخدام أجهزة التنصت والمراقبة: لقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن استخدام هذا النوع من الوسائل العلمية يعتبر من الوسائل الفعالة لمكافحة الجريمة، فليس هناك ما يحول دون استخدام هذه الوسائل. ونظرا للزيادة المطردة في معدلات الجريمة، فأنه يجب اختبار الوسيلة المناسبة لمكافحتها والقول بغير ذلك سوف يؤدي إلى الجمود في مواجهة الإجرام.[2]

كما يبرر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم أن هذه الوسائل هي نتاج التطور العلمي الذي بات يصبغ شتى مناحي الحياة، ولا ينبغي أن يتخلف مجال التحقيق الجنائي عن ذلك[3]، باعتبار أن استخدام أجهزة التنصت والمراقبة من شأنه أن يؤدي إلى تطور أساليب البحث والتحقيق الجنائي.

ولذلك ذهب الفقيه Silver بالرد على القاضي Holmes الذي اعتبر استخدام أجهزة المراقبة عمل قذر بالقول : "ولكن لا احد ينكر أن القتل والاتجار بالمخدرات وابتزاز الأموال وغيرها من الأفعال الإجرامية ليست إلا أعمال أشد قذارة، فالجريمة زادت معدلات ارتكابها خاصة الجريمة المنظمة، فإذا عزمنا على محاربتها فيجب أن لا نتردد في تمكين رجال الشرطة من حمل سلاح المراقبة التليفونية".[4]

ويؤكد أنصار هذا الاتجاه أن اللجوء إلى استخدام أجهزة التنصت هو أمر ضروري لإحقاق التوازن بين حق المجتمع في كشف الجريمة، وبين الحق في الخصوصية، فهذا لا يتم إلا بتقرير شرعية المراقبة، باعتبار أن حق الإنسان في

---

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص29.

[2] ياسر الأمير فاروق، المرجع نفسه، ص 30.

[3] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 325.

[4] ياسر الأمير فاروق، مرجع السابق، ص 30.

الخصوصية ليس حق مطلق، بل هو مقيد بالمصلحة العامة، مما يستلزم وجود توازن دقيق بين الحقين.[1]

ولقد حظيت أجهزة التنصت والمراقبة باهتمام دولي كبير من جانب الهيئات والمنظمات الدولية، بالإضافة إلى بعض المؤتمرات التي انعقدت للبحث عن الطرق لحماية المتهم وحقوقه الأساسية.

وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقد نصت المادة الثانية عشرة منه على أنه :"لا يعرض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو أسرته، أو مسكنه، أو مراسلته، أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

كما أكدت الاتفاقية الأوربية لحماية الحقوق والحريات الأساسية على حماية الحق في الحياة الخاصة، وأوجبت على ضرورة حاميتها من أي تدخل من جانب السلطة العامة إلا في دود ما يفرضه القانون.[2]

كما تناول المؤتمر الدولي المنعقد في طهران سنة 1962 ضرورة احترام الحياة الخاصة في ضوء الانجازات التي تحققت في تقنيات التسجيل، وعدم جواز المساس بحرمة الحياة الخاصة، في حين أوصى مؤتمر هامبورج سنة 1979 إلى عدم قبول أي دليل تمّ الحصول عليه بطريق غير مشروع، أو انتهك فيه حقوق الإنسان.[3]

3- اختلاف الفقه حول التكييف القانوني لأجهزة التنصت:

لقد اختلفت وتباينت الآراء الفقهية بخصوص التكيف القانوني لأجهزة التنصت والمراقبة لمختلف أشكالها فهناك من يعتبر هذا لإجراء من قبل التفتيش وضبط الرسائل، بينما يرى اتجاه آخر أن المراقبة هي إجراء مستقل بذاته.

وعلى ضوء ذلك سوف نتناول هذين الاتجاهين على التوالي.

---

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع نفسه، ص 14.

[2] عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 382، 383.

[3] عادل عبد العال خراشي، المرجع نفسه، ص 384، 385.

أ- إجراء المراقبة يعتبر من قبيل التفتيش أو ضبط الرسائل:

- **المراقبة نوع من التفتيش:** لقد اتجه جانب من الفقه إلى القول بان مراقبة المحادثات التليفونية من قبيل الإجراءات الشبيهة بالتفتيش، إن لم يعد نوعا منه باعتبار أن الغاية منه هي البحث عن الحقيقة وهي نفس الغاية من التفتيش.

فالتفتيش يعني البحث عن الحقيقة، وقد يكون محله ذات الشخص أو مسكنه أو أي مكان أخر، أضفى عليه القانون حماية خاصة بوصفه مستودع لسر الفرد وما دامت المراقبة تنطوي على البحث عن أسرار فهي نوع من التفتيش.[1]

وتبعا لذلك ووفقا لرأي هذا الاتجاه فإن إجراء المراقبة خاضع لكل الشروط الموضوعية والشكلية التي اشترطها القانون في عملية التفتيش، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها دليل قائم بذاته.[2]

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه عندما اعتبرت المكالمات الهاتفية وتسجيلها هو إجراء من إجراءات التفتيش، كما أن التسجيل الصوتي يتفق مع التفتيش فكلاهما يهدف إلى البحث عن الحقيقة، إضافة إلى ذلك فإن محل مباشرة التسجيل الصوتي هو نفس المحل الذي ينصب عليه التفتيش.[3]

وهو ما أكدته المحكمة الفيدرالية العليا الأمريكية في قضية KATZ، حين اعتبرت أن استعمال جهاز التنصت على المحادثات الخاصة يعتبر تفتيشا مخالفة بذلك ما قضت به في قضية Olmstead حين اعتبرت التنصت التليفوني لا يندرج في نطاق التفتيش.[4]

ب ـــ المراقبة نوع من ضبط الرسائل : لقد ذهب جانب من الفقه في كل من فرنسا ومصر إلى القول بان إجراء المراقبة يعد من قبيل ضبط الرسائل باعتبار أن هذه الأخيرة تتضمن حديثا كتابيا، والمحادثات التليفونية تتضمن حديثا شفويا ولا يوجد

---

(1) فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 480.

(2) توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص232.

(3) كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 228.

(4) ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 178.

فرق بين الاثنين فالعبرة بالجوهر وليس بالشكل.[1] لا يمكن اعتبار الدليل المترتب على المكالمات الهاتفية دليلا ماديا، كما أن شريط التسجيل الذي تسجل عليه المكالمات لا يعد دليلا بحد ذاته وإنما مجرد وسيلة تساعد في الحصول على الدليل القولي وليس دليل مادي ملموس كتلك الأدلة التي تستمد من عملية التفتيش.[2]

ومن هذا المنطق يعد إجراء المراقبة في وجهة نظر هذا الاتجاه نوع من ضبط الرسائل، فهو إجراء ينصب على الملاحظة القضائية المباشرة التي تهدف للوصول إلى أدلة قوليه تفيد في مجال الإثبات، انطلاقا من أشياء مادية ملموسة[3]، وقد اعتبر القاضي دول "DOLL" تسجيل المكالمات الهاتفية بمثابة مستند إثبات، لان الأمر بالتنصت هو وضع اليد بالطريق القانوني على مستند إثبات يفيد لكشف الحقيقة، مما يتعين أن يتحدد هذا الإجراء بجرائم معينة يصعب إثباتها بالوسائل المعتادة للبحث والتحري.[4]

وقد أيد بعض القضاة في فرنسا هذا الرأي، حيث اعتبرت محكمة استئناف بيزانسون أن المحادثات التليفونية ما هي إلا رسائل منقولة عن طريق الراديو الكهربائي، وتأخذ هذه المكالمات حكم المراسلات.[5]

ج ــ المراقبة إجراء مستقل بذاته:

يرى جانب من الفقه بان إجراء الرقابة بأجهزة التسجيل للأحاديث الشخصية إنما هو إجراء من نوع خاص وهو مستقل عن غيره فما دامت الإجراءات لم ترد في القانون على سبيل الحصر- كما هو متفق عليه- فليس هناك ما يمنع جهات جمع الأدلة وفي سبيل الحصول على الحقيقة وكشف الجريمة من اتخاذ أي إجراء تراه مفيدا.[6]

---

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 178.

[2] كوثر أحمد خالند، مرجع سابق، ص 228

[3] بطيحي نسيمة، مرجع سابق، ص 134.

[4] كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 229.

[5] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 179.

[6] من أنصار هذا الاتجاه السيد محمد سعيد، النظرية العامة في الدليل العلمي ص234. آدم بديع، الحق حرمة الحياة الخاصة، ص 714. مشار إليه في رسالة بطيحي نسيمة، مرجع سابق، ص 134.

ويستند هذا الرأي إلى بعض الحجج لتبرير موقفه، وأنه حتى وان كانت المراقبة تتشابه في بعض النواحي مع التفتيش وضبط الرسائل، إلا أنها لا تتطابق معهما ولا تعد منهما، باعتبار أن المراقبة ترد على الأحاديث وهي من الأشياء المعنوية، بينما التفتيش وضبط الرسائل يردا على الأشياء المادية، ولذلك لا يكفي لمشروعية المراقبة توافر الشروط والضمانات التي يتطلبها القانون لمباشرة التفتيش أو ضبط الرسائل، وإنما تتم المراقبة وفقا للشروط التي اقرها القانون بما يقطع أنها إجراء من نوع خاص قد يلزم باتخاذها متى كان هناك فائدة ترجى من ورائها في الكشف عن الحقيقة.[1]

وفي الأخير يمكننا ترجيح الرأي الثاني واعتبار المراقبة إجراء من نوع خاص لأنها تهدف إلى إثبات الأشياء المعنوية فهي تتعلق بأحاديث وأقوال ليس لها كيان مادي ولا يمكن ضبطها كما هو الحال في التفتيش أو ضبط الرسائل.

ثانيـــــــا: موقف التشريع والقضاء.

1- موقف التشريع من أجهزة التصنت والمراقبة:

تعد حرمة المكالمات الهاتفية أو التقاط الصور للشخص من عناصر الحياة الخاصة والتي يجب أن تتمتع بحرمة ضد جميع وسائل التنصت، ويمكن القول بأن مسالة مشروعية المراقبة تحكمها قاعدة عامة تمنع هذا الإجراء لما فيه من انتهاك لحق الفرد، ولكن ترد على هذه القاعدة استثناء يجيز هذا الإجراء بهدف كشف الحقيقة ومراعاة لمصلحة المجتمع.

أ- **القاعدة العامة : منع إجراء التنصت:** إن حق الإنسان في الخصوصية يعد من عناصر الحياة التي لا خلاف عليها والتي يجب حمايتها، وكل قيد أو اعتداء عليه هو إنكار للاستقلال الفردي واعتداء على كرامته وحريته.

والواقع أن إجراء المراقبة ولكونه يمس بحق الإنسان في الخصوصية، إذ أن هناك حد ادني من الحقوق تثبت للإنسان بوصفه إنسانا ولا يجوز المساس بها، وان حق الإنسان في السرية لا يقف عند قيمته الخاصة به ولكن وبما أنه وعاء وستار

---

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 179، 180.

لحماية حقوق ومصالح عديدة التي يعتز بها كل فرد، إذ يحتمي بهذا الحصن الذي نسميه السرية وهي التي توفر له حماية إضافية زيادة على الضمانات التي يوفرها القانون لكل فرد، مما يدفع بالإنسان أن يتمسك بحقه في سرية حياته الخاصة ويدافع عن مصالحه وحقوقه المستترة داخل الشيء الذي يتمتع بالحرمة، ولهذا فأنه يضعه في مقدمة حقوقه، ويعتبر أخر حق يسمح المشرع بإهداره.[1]

ولعل ما زاد من خطورة المساس بحرمة المحادثات أو اخذ الصور أن الأمر لم يعد مقصور على التنصت بالإذن، بل استخدمت أجهزة علمية حديثة تلتقط ما يدور بين الناس بسهولة، والمشكل المطروح هنا في مسألة التنصت خاصة على المكالمات الهاتفية وتسجيلها لا يشمل فقط الطرف المشتبه به، بل يمس كذلك الطرف الأخر مما يؤدي إلى تعارض المصلحتين، مصلحة التحقيق في كشف اتصالات المتهم ومعرفة موقفه من الجريمة، ومصلحة الغير في أن يحافظ له على سرية محادثاته.[2]

لذلك كان من الضروري توفير الحماية القانونية بحق الإنسان في سرية حديثة أو اخذ صوره إذ أنه لا يجوز للدولة وفي سبيل الكشف عن الحقيقة انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد، باعتبار أن الأصل في المتهم البراءة لاسيما وأن هذا المبدأ هو السياج الذي يحمي الحرية الشخصية للمتهم، والإقرار بمشروعية المراقبة يعد انتهاكا لحق الإنسان في سرية حديثة، مما يؤدي إلى مخالفة مبدأ الأصل في المتهم البراءة، كما قد يؤدي اللجوء إلى هذا الإجراء الحصول على إقرار المتهم خلسة بصورة تخل بحقوق الدفاع، مما يؤدي بطبيعة الحال إلى الاعتداء على حق المتهم في الصمت الذي يكلفه له القانون[3] .

لذلك يعد المساس بحرية الحياة الخاصة للإفراد من أهم الحقوق لما لها من ارتباط وثيق بحرية الإفراد وما يترتب عليها من صون لكرامتهم، وهذا ما جعل الحياة الخاصة تحظى باهتمام وحماية قانونية، فلقد حرصت بعض الدول على حماية الحياة

---

[1] توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 16.

[2] فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 486.

[3] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 128

الخاصة وعدم جواز المساس بها، حيث اقر المشرع الجزائري وفي المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات ؛وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المسا بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت.

كما أن المشرع الفرنسي تدخل بدوره لحماية الحياة الخاصة، وتظهر هذه الحماية في الجزاء الجنائي الذي اقره وذلك بموجب القانون رقم 643/70 المؤرخ في 17 جويلية 1970.[1]

كما أكد المشرع المصري وفي المادة 309 مكرر من قانون العقوبات على حماية حرمة الحياة الخاصة.[2]

ب ــ جواز إجراء التنصت استثناء: إذا كان الأصل العام هو عدم جواز التنصت على المحادثات التليفونية أو اخذ الصور، فأنه ترد على هذه القاعدة العامة استثناءا يجيز هذا الإجراء وذلك دفعا لضرر اكبر، وهو حق المجتمع في الكشف عن الجريمة ومقاومتها، باعتبار أن حق أفراد المجتمع في الأمن وفي الحفاظ على حقوقهم يعلو على حق المجرمين أو المشتبه بهم في الحفاظ على حقهم في السرية، أو في حرمة حياتهم الخاصة، فيجب ألا تحرم الأجهزة الأمنية من استخدام نفس الوسيلة لمقاومة الجريمة.[3]

فقد تقتضي الضرورة وفي بعض الأحيان اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية من اجل الكشف عن الحقيقة، مما يؤدي إلى وجوب وحتمية تقرير مشروعية هذه الإجراءات، ذلك أنه إذا ما غلت يد العدالة عن التعرض لحقوق الأفراد لكنا إزاء فوضى إجرامية.[4]

---

[1] Robert Badinter, le droit et l'écoute électronique en droit français, paris. p.18.

[2] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 159.

[3] عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص365.

[4] ياسر الأمير فاروق، مرجع السابق، ص 129.

وكل هذا في الحقيقة يتوقف على قدرة المشرع والقضاء على إقامة التوازن بين حق المجتمع في الأمن ومنع الجريمة وحق الأفراد في السرية.

وفي محاولة من المشرع الجزائري لإقامة هذا التوازن فقد نص على مشروعية أجهزة التنصت بموجب المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر10، من ق إ ج. الواردة في الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان " في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور" والذي استحدث بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر المعدل والمتهم ر ق إ ج.[1]

فأمام استفحال الجرائم الخطيرة لم يبقى أمام المشرع الجزائري سوى القبول بإجراء المراقبة وذلك في حدود الضرورة، ونظرا لخطورة هذا الإجراء وبما أنه استثناء عن الأصل العام المتمثل في خطر إجراء التنصت فقد أحاط المشرع الجزائري هذه الإجراءات بمجموعة من الضمانات والشروط معا، لا إقامة توازن دقيق بين الحق في الحياة الخاصة وبين حق المجتمع في العقاب وهو ما سنحاول مناقشته في الفرع الثاني.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فأنه وبالرغم من أنه تهاون في إقرار مشروعية التنصت إلي غاية 1970 إلا أنه كان سباق على نظيره الجزائري إذ اقر بمشروعيته مراقبة المحادثات بصدور القانون رقم 646/91 في 10 جويلية محاولا إحداث توازن بين الحرية الفردية وحق المجتمع في توفير الأمن للأفراد.[2]

أما بالنسبة للمشرع المصري فأنه وبعد صدور القانون رقم 37 لسنة 1972 لم يعد هناك خلاف بين الفقهاء حول مشروعية هذا الإجراء، إذ أنه ومن الواضح أن سياسة المشرع في هذا القانون هي إضفاء المشروعية على إجراء المراقبة وتأسيا لذلك نظم قانون الإجراءات المصري هذا الإجراء بالمادتين 95 مكرر و206 إلا أنه أحاطه بمجموعة من الضمانات أهمها الحصول على إذن قضائي.[3]

---

[1] الجريدة الرسمية عدد 84، سنة 2006.

[2] Alescander maitrot de motte, op cit.p. 265.

[3] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 108، 109.

2- موقف قضاء :

لقد تضاربت وتباينت أحكام القضاء بخصوص إقرار مشروعية إجراء التنصت في المجال الجنائي.

- **القضاء المصري:** فلقد اختلفت أحكام القضاء المصري بين مؤيد ومعارض لهذه المشروعية حيث أثيرت مسالة مشروعية التنصت على المحادثات وتسجيلها في سنة 1953 عند صدور الحكم في قضية حمصي المشهورة والتي تتلخص وقائعها في أنه يوجد مجموعة تقوم بتهريب الأموال إلى الخارج، وكانت هناك بنوك يمتلكها أفراد منها بنك حمص، حيث يقوم هذا الأخير بتهريب ثروات الأفراد للخارج، فتقدم احد مأمور الضبط القضائي إلى صاحب البنك للاتفاق معه على عملية التهريب، وقام بتسجيل ما دار بينه وبين مدير البنك من حديث، وتم القبض على مدير البنك وقدم للمحاكمة[1]، إلا أن المحكمة أهدرت الدليل المستمد من استعمال التسجيل خفية على اعتبار أن ذلك يجافي قواعد الخلق القويم وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها كافة الدساتير.[2]

والجدير بالذكر في هذا المقام أن المحكمة أشارت في قضائها إلى إمكانية استخدام التسجيل الصوتي في التحقيقات ولكن بشرطين: أولهما أن تستأذن النيابة العامة القاضي الجزائي، وثانيهما التأكد من وجود جريمة وقعت فعلا.[3]

إلا أنه وبعد صدور قانون 1972 لم يعد هناك خلاف حول مشروعية مراقبة الأحاديث الشخصية.

- **القضاء الفرنسي:** لقد تردد القضاء الفرنسي هو الأخر حول إقرار مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية باعتبارها تشكل انتهاكا لحقوق الدفاع، ومن بين الأحكام التي ظهر فيها هذا الموقف قرار imbert في عام 1952، إلا أن موقف القضاء الفرنسي استقر

---

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 104.

[2] سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 319.

[3] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 105.

فيما بعد على مشروعية إجراء المراقبة وذلك في قرار tournet سنة 1980، شرط أن يتم ذلك تحت رقابة وإشراف قاضي التحقيق.[1]

وقد أكدت المحكمة شرعية التنصت التلفوني الذي قام به مأمور الضبط بناء على إنابة قضائية متى اتخذ تحت رقابة وإشراف قاضي التحقيق، وأن هذا الإجراء لا ينطوي على إخلال بحق الدفاع.[2]

ولقد أثار موقف محكمة النقض الفرنسية الكثير من الانتقادات باعتبار أن القرار الصادر سنة 1970 الذي يضفي المشروعية على التسجيل الصوتي، وبالرغم من أنه يتفق مع أحكام المادة 81 من ق إ ج ف التي تنص على إمكانية قيام قاضي التحقيق بكافة الأعمال المؤدية لإظهار الحقيقة[3]، ولكنها تتعارض مع أحكام المادة 368 من ق ع ف التي تعاقب كل من ينتهك حرمة الحياة الخاصة.[4]

– **تدخل الحكمة الأوربية لحقوق الإنسان:** تدخلت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان وأصدرت حكمان في قضيتي krislin، وhuving في 24 أفريل 1990 بإدانة مراقبة المكالمات الهاتفية في فرنسا بواسطة قاضي التحقيق لمخالفتها أحكام المادتين 8 و2 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، باعتبار أن الضمانات المستمدة من قضاء محكمة النقض غير كافية في نظر المحكمة لمنع التعسف.ومن هنا أدرك القضاء الفرنسي أنه يجب عليه إصدار قانون ينظم مراقبة المحادثات الهاتفية، كي لا يتكرر إدانة فرنسا من المحكمة الأوربية وفي 10 جويلية صدر القانون رقم 646/91 المنظم لمراقبة المحادثات.[5]

---

[1] Pascal dourneau Josette, écoute téléphonique, Dalloz encyclopédie juridique, 2ed répertoire du droit pénal et procédure pénale, 2002.p4.

[2] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص61.

[3] Art 81 du ccp" Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il instruit à charge et à décharge".

[4] Roger errera, les origines de la loi française du 10 juillet 1991sur les écoute téléphoniques, paris .2003, p852.

[5] Alescander maitrot de motte, op cit. p .265، Roger errera, ibid. p.859.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فأنه يمكن القول أن المحكمة العليا لم تتعرض لأجهزة التنصت كدليل في الإثبات الجنائي وفي حدود اطلاعنا على الاجتهادات القضائية لم نجد حكم قضائي يعالج مسألة أجهزة الرقابة.

الفرع الثاني: الحماية القانونية لإجراء المراقبة :

إن الهدف من إجراء المراقبة ليس هو كشف الحقيقة بعيدا عن احترام الحياة الخاصة للأفراد، إذ تعد حرمة الحياة الخاصة للأفراد من أهم الحقوق في المجتمعات الحديثة، الأمر الذي اقتضى تدخل المشرعين لحماية هذه الحقوق من خلال إقامة توازن بين حق المجتمع في الأمن ومنع الجريمة، وحق الأفراد في السرية، لذلك كان من الضروري وضع مجموعة من الضوابط، وتحديد الجرائم التي يجوز فيها إجراء المراقبة حتى لا تخرج عن الحدود المشروعة لها.

هذا ما سنحاول مناقشته في النقاط التالية.

أولا: ضوابط إجراء المراقبة.

مما لا شك فيه أن تقنيات وأجهزة التنصت والمراقبة وبالرغم من أنها ساعدت في الكشف عن الحقيقة. إلا أن ذلك لا يتم دون المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد، لذلك كان من الضروري وضع مجموعة من الضوابط لإقرار التوازن بين الحق في الحياة الخاصة وبين حق المجتمع في العقاب، ويمكن تقسيم هذه الضوابط إلى ضوابط موضوعية وضوابط شكلية.

1- ضوابط موضوعية : يمكن تقيم الضوابط الموضوعية للمراقبة إلى ضابط الاختصاص بالمراقبة، وضابط فائدة المراقبة في إظهار الحقيقة.

أ- **الاختصاص بالمراقبة:** يعتبر إجراء المراقبة من اشد الإجراءات خطورة، باعتبار ما قد يسفر عنه من نتائج قد تمس حرمة الحياة الخاصة، لذلك يجب إحاطته بضمانات تكفل استعماله في نطاق الهدف الذي شرع من أجله، ومن بين هذه الضمانات تحديد الجهة المكلفة باتخاذ هذا الإجراء.

- **الجهة المكلفة بإصدار المراقبة:** لقد اختلفت وتباينت أراء الفقهاء حول الجهة المختصة بإجراء المراقبة إذا اعتبر البعض أن وضع إجراء المراقبة في يد السلطة القضائية من شأنه عرقلة العدالة، باعتبار أن القضاء ليس لديه دراية لمتطلبات امن الدولة، إضافة إلى أن الإجراءات القضائية لا تتناسب مع بعض هذه المسائل لاحتياجها للسرعة، في حين يتجه أغلبية الفقه إلى وضع إجراء المراقبة في يد السلطة القضائية، باعتبار أن القضاة مستقلون لا يخضعون في أعمالهم لغير القانون وليس لأحد أن يتدخل في عملهم.

ولكن المشكل لا يثور بالنسبة للتشريعات التي أناطت التحقيق بقاضي التحقيق، وإنما يطرح بالنسبة للتشريعات التي عهدت للنيابة العامة سلطة التحقيق، ولهذا قد اختلفت التشريعات حول الجهة المختصة بإجراء الرقابة فمنها من ألزم النيابة العامة باستئذان القضاة قبل المراقبة، ومنها من خول النيابة العامة هذه المهمة من تلقاء نفسها.[1]

- **بالنسبة للمشرع الجزائري** : لقد حدد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وبموجب نص المادة 65 مكرر5 الجهات المختصة بإصدار إذن المراقبة، فقد نصت المادة 65 مكرر5 على أنه :"...يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي :

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
- وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة، أو سرية من طرف شخص، أو عدة أشخاص من أماكن خاصة، أو عمومية، أو التقاط صور لشخص، أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية، أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص... في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم لعمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة".

---

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 282، 284، 289.

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري وضع سلطة الإذن بالمراقبة في يد كل من وكيل الجمهورية أثناء مرحلة البحث والتحري وقاضي التحقيق بعد فتح التحقيق.

أما بالنسبة **للمشرع المصري** فأنه أجاز في قانون الإجراءات لقاضي التحقيق أن يراقب الأحاديث الخاصة، أما النيابة العامة فلا يجوز لها ذلك إلا بعد استئذان القاضي الجزائي، إلا أنه أجاز لجهات معنية غير قاضي التحقيق والنيابة العامة في أحوال محددة سلطة التحقيق، ومن ثم يثبت لهذه الجهات سلطة إصدار أمر المراقبة.[1]

أما فيما يخص **المشرع الفرنسي** فأنه وبموجب نص المادة 1/100من ق إ ج ف الذي يدرج في هذا القانون أحكام المادة 2من القانون الصادر في 10 جويلية 1991، نجده وضع سلطة الإذن بالمراقبة في يد قاضي التحقيق وحده، ولا يجوز لوكيل الجمهورية ولا ضباط الشرطة اصدرا هذا الأمر حتى في الجرائم المتلبس بها.[2]

- **الصلاحيات الممنوحة للجهة المختصة بإصدار المراقبة:** يتطلب تنفيذ المراقبة منح الجهة المختصة بعض الصلاحيات لتمكينها من أداء المهام التي كلفت بها على الوجه المطلوب. وهو ما سنتناوله في النقاط التالية:

* **الدخول إلى الأماكن خفية لتركيب أجهزة التنصت:** بالرغم من إجراء المراقبة هو إجراء يمس بحرمة الحياة الخاصة، إلا أنه في الحقيقة قد يؤدي إلى اكتشاف الحقيقة المرجوة، ولكي نصل إلى هذه الحقيقة يجب أن يتم هذا الإجراء خلسة و في الخفاء و دون رضاء أو علم صاحب الشأن، لأنه من خلال ذلك يمكن تجميع المعلومات الخاصة بالجريمة أو المجرمين والتي لا يتيسر للمحقق الحصول عليها بالوسائل الظاهرة.[3]

والجدير بالذكر أن طبيعة هذا الإجراء تحتم على القائم بها التسلل خفية إلى المكان المعني، وإلا فلن يكون له أي فعالية.

---

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 304، 305

[2] Alescander maitrot de motte, Op cit .p166

[3] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 125

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 حيث نص على أنه:"... يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وتعبير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن...."

* **دخول الأمكنة محل الرقابة خارج الميعاد القانوني :** لقد حدد المشرع الجزائري في المادة 47 من ق إ ج الميعاد القانوني للدخول إلى الأماكن إذ نص على أنه : " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة(5) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة(8) مساءا إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا...".

- **فائدة المراقبة إظهار الحقيقة:** إذا كان الأصل العام لإجراء التنصت والمراقبة هو حظر استخدامه باعتباره إجراء يمس بالحق في الحياة الخاصة، إلا أن هذا الأصل ليس على إطلاقه بل يرد عليه استثناء يجيز هذا الإجراء للضرورة الملحة والمصلحة العامة، فوجود الهدف الذي يمكن أن ينتج عن إجراء معين يبرر مشروعية هذا الإجراء، والهدف من وراء هذا الإجراء هو الوقوف على الحقيقة، ولذلك اتجه الفقه والقضاء إلى تحليل هذا الضابط إلى عنصرين، الأول: أن تكون المراقبة ضرورية وتهدف إلى إظهار الحقيقة، والثاني: أن تتوافر دلائل كافية تكشف الحقيقة.[1]

- **دافع الضرورة لإجراء المراقبة:** كما ذكرنا سابقا أن الهدف من وراء إجراء المراقبة هو الوقوف على الحقيقة لذلك لا تعد المراقبة مشروعية إذا استهدفت مجرد التلصص على متهم فالبرغم من أن هذا الإجراء يمس بالحقوق والحريات الشخصية، إلا أن الضرورة الملحة في إظهار الحقيقة تبيح هذا الإجراء استثناءا، لذلك فأنه لا يجوز للمحقق أن يراقب الأحاديث الخاصة إلا إذا قامت ضرورة تستدعي هذا الإجراء،

---

[1] سمير الأمين، المشكلات العلمية في مراقبة التليفون و التسجيلات الصوتية و المرئية و أثرهما في الإثبات الجنائي الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1998، ص23.

لذلك فإن تقدير هذه الضرورة من حيث قيامها وزوالها، خاضع لرقابة القضاء باعتبار أن الضرورة تقدر بقدرها.[1]

- **الدلائل الكافية :** يعد مبدأ البراءة السياج الذي يحمي الحرية الشخصية للمتهم في القانون، فالجريمة أمر شاذ ومخالف للوضع الطبيعي[2]، لذلك يرى الفقه وجوب توافر دلائل كافية قبل اتخاذ أي إجراء يمس بحرمة الشخص أو حياته أو مسكنه، وتعتبر الدلائل على درجة من القوة يصح أن تستنتج منها إسناد جريمة معينة إلى شخص معين.[3]

ويخضع تقدير كفاية الدلائل لرقابة محكمة الموضوع مستندة في ذلك للخبرة ومنطق العقل، إذا لا يكفي المنطق المجرد لتقدير كفاية هذه الدلائل.[4]

2- ضوابط شكليـــــة:

نظرا لخطورة إجراء المراقبة وكونه يمس بحرمة الحياة الخاصة، يجب أن يباشر وفقا لأشكال معينة، أما إذا تمت المراقبة بعيد عن هذه الأشكال كان إجراء باطلا، والهدف من هذه الشكليات هو ضمان حسن إصدار أوامر المراقبة، وتكمن هذه الشكليات في بيانات أمر المراقبة، تسبيب أمر المراقبة، مدة أمر المراقبة.[5]

أ. بيانات أمر المراقبة :

لقد نص المشرع الجزائري على البيانات التي يجب أن يشملها أمر المراقبة، ونتناول في ما يلي هذه البيانات.

- **أن يكون إذن المراقبة مكتوبا:** يشترط في إذن المراقبة أن يكون ثابتا بالكتابة وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 7 في الفقرة الثانية ق إ ج بقوله:

---

(1) ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 454.
(2) عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 80.
(3) ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 555.
(4) ياسر الأمير فاروق، المرجع نفسه، ص 462.
(5) ياسر الأمير فاروق، المرجع نفسه، ص 564.

"... يسلم الإذن مكتوبا..."، ولقد اشترط المشرع هذا الشرط نظرا لخطورة هذا الإجراء على حرية الأفراد وحياتهم الخاصة.

ويرى الفقه أن كتابة الأمر هي الدليل الوحيد على حصوله باعتبار أنه لا يمكن إثباته بطريقة أخرى، لان القاعدة في هذا الشأن هي " ما لم يكتب لم يحصل".[1]

- **تحديد طبيعة الاتهام**: يعد إجراء المراقبة من اشد الإجراءات خطورة، لذلك ينبغي إحاطته بضمانات تكفل استعماله في نطاق الهدف الذي شرع من اجله، لذلك اشترط المشرع الجزائري أن يتضمن الإذن بالمراقبة بيان التهمة المسندة إلى المتهم والتي تبرر اللجوء إلى مثل هذا الإجراء، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 65 مكرر 7 ق إ ج بقوله:" يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها...".

- **تحرير محضر بعملية المراقبة**: بما أن المراقبة تعد عملا من أعمال التحقيق، فأنه يجب تحرير محضر بها يثبت فيه ما تم من إجراءات بشأنها.[2]

لذلك نجد أن المشرع الجزائري أكد هذا الإجراء في المادة 65 مكرر 9 وذلك بضرورة تدوين كافة الإجراءات المتبعة أثناء القيام بعملية الرقابة لضمان نزاهة الإجراء، إذ تنص هذه المادة على أنه:" يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري يذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها".

كما أشار في المادة 65 مكرر10 على أنه :" يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف...".

---

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 570.

[2] ياسر الأمير فاروق، المرجع نفسه، ص 579.

ب. تسبيب أمر المراقبة:

نظر للطابع الاستثنائي لإجراء المراقبة فقد اشترط المشرع الجزائري وجوب تسبيب أمر المراقبة.

والمقصود بالتسبب هنا، بيان الأسانيد الواقعية والقانونية التي أدت إلى إصداره، إذ يتضمن بيان الفائدة المتوخاة من المراقبة لذلك يجب أن تكون أسباب أمر المراقبة جدية وكافية لاتخاذ إجراء المراقبة.[1] وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 7 من ق إ ج السابقة الذكر.

ج. مدة المراقـــــبة:

الأصل أن للإنسان الحق في سرية حديثه، ويعتبر هذا الأصل جوهر الحياة الخاصة لكل فرد، وكل اعتداء عليه هو إنكار للاستقلال الفردي في المجتمع واعتداء على أمنه وكرامته وحريته، وإذا كانت ضرورة في التحقيق تقتضي في بعض الأحيان الاعتداء على حق الإنسان في خصوصيته، فأنه يتوجب على المشرع وضع ضوابط دقيقة تحافظ على التوازن.

المطلوب بين مقتضيات حماية حقوق الغير وحرياته ومراعاة المصلحة العامة، فلا يجوز أن يكون هذا التوازن وسيلة للعصف بالحقوق والحريات، أو مدخلا لحرمان المواطنين من حقوقهم بصورة غير منطقية، مما يتطلب إيجاد تناسب بين قدر المساس بالحقوق والحريات والمصالح المحمية التي تبرر هذا المساس[2]، ومن ثم وجب على المشرع وضع شروط تراعى عند مباشرة إجراء المراقبة ومن بين هذه الضمانات تقيد الإجراءات بمدة معينة، فقد حدد المشرع الجزائري عملا بأحكام المادة 65 مكرر 7 من ق إ ج مدة أمر المراقبة بأربعة 4 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق بنفس الشروط الشكلية والزمنية.

---

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 580.

[2] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، مصر، 2006، ص 154.

ثانيـــــــا: النطاق المشروع لاستخدام تقنيات المراقبة.

ينصب إجراء المراقبة – باعتباره إجراء استثنائي– على جرائم معينة نظرا لخطورة وجسامة هذا الإجراء، هو ما سنحاول مناقشته في النقاط التالية:

1- **تحديد نوع الجرائم التي تجيز المراقبة:**

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج على نوع الجرائم التي يجيز فيها وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق اتخاذ أمر المراقبة وذلك بقوله: " إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات، أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أو الجرائم تبيض الأموال أو الإرهاب، أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي : " ....وإعمالا بنص المادة 65 مكرر 5 يمكننا تقسيم الجرائم التي يجوز فيها إجراء أمر المراقبة إلى:

أ – **الجريمة المتلبس بها**: لقد نص المشرع الجزائري على الجريمة المتلبس بها في المادة41 من ق إ ج بقوله :" توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة، قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار ودلائل تدعو إلى اقتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف المنزل عنها عقب وقوعها، وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".

ب – **جرائم تبييض الأموال**: وهي الجرائم المنصوص عليها بموجب القانونين :

– القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، والمنصوص عليها في المادة 389 مكرر.

- القانون لرقم 01/05 المؤرخ في فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.[1]

ج – **جرائم الإرهاب**: وهي الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري في الموارد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من الأمر 11/95 المؤرخ 1995/02/25 المعدل المتمم للأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات.[2]

د – **الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف**: هي الجرائم المنظمة بموجب القانون رقم 22/26 المؤرخ في جويلية 1996 المتعلق بقمع ومخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج المعدل بالقانون رقم 01/03 المؤرخ في 2003/02/19.[3]

هـ– **جرائم المخدرات**: وهي تلك الجرائم المنصوص عليها بموجب القانون رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25، المتعلق بالوقاية المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.[4]

و– **الجريمة المنظمة:** ومن بين المراسيم التي تولت تنظيم هذه الجريمة نجد :

- المرسوم الرئاسي رقم 165/04 المؤرخ في 8 جوان 2004 المتضمن التصديق على بروتوكول مكافحة وضع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة.[5]

ز– **الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات** : استحدث هذا النوع من الجرائم بموجب القانون 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من ق ع.[6]

---

(1) الجريدة الرسمية رقم 11 لسنة 2005.

(2) الجريدة الرسمية رقم 11 لسنة 1995.

(3) الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 2003.

(4) الجريدة الرسمية رقم 83 لسنة 2004.

(5) الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 2004.

(6) الجريدة الرسمية رقم 71 لسنة 2004.

ح – **جرائم الفساد:** هي الجرائم المنصوص عليها في المواد من 25 إلى 47 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.[1]

المطلب الثاني: الأساليب الماسة بالسلامة النفسية

الفرع الأول: جهاز كشف الكذب polygraphe.

أولا: تقنيات استخدام الجهاز.

يعتبر جهاز كشف الكذب أو ما يسمى بـــ: polygraphe من الأساليب العلمية الحديثة التي قد يستعان بما في المجال الجنائي، لمعرفة ما إذا كان الشخص المستجوب يقول الحقيقة أم يدلي بأقوال ومعلومات كاذبة، خاصة في المسائل التي لا توجد فيها أدلة مادية، إلا أقوال المتهمين أو شهادات منفردة.[2]

لذلك يجدر بنا القول: إن هذا الجهاز لم يأتي من فراغ أو نتيجة الصدفة، إنما بدأت فكرته في القديم عند اليونان والصين والعرب ولقد كان الفقيه اليوناني أرسطو يجس نبض الشخص عند سؤاله ليعرف صدقه من كذبه، فإذا كان نبضه طبيعيا دل ذلك على صدقه، أما إذا أسرع نبضه دل ذلك على اضطرابه وكذبه.

أما في الصين فقد كانوا يقدمون كمية من الأرز الجاف إلى المتهم، ويطلبون منه أن يضع حفنة منه في فمه ويقوم بمضغها، فإذا ظهر في نهاية التحقيق معه أن الأرز لازال جافا، اعتبر الشخص كاذبا ومذنبا، أما إذا وجد الأرز رطبا اعتبر صادقا وبريئا، أما بالنسبة للعرب فقد كانوا يلجؤون إلى ما يسمى بالبشعة وهي عبارة عن وعاء نحاسي أو حديد يحمى بالنار ويطلب من المتهم أن يلمس بلسانه قاع الوعاء المحمى لكشف صدقه من كذبه، ثم تطور هذا الجهاز وأصبح يتكون من عدة أجهزة

---

[1] الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006.

[2] Bertrand RENARD. L’usage du polygraphe en procédure pénale Institut National de Criminalistique et de Criminologie Belge, 2000, p 62.

تعمل بالكهرباء بطريقة آلية ذو قدرة عالية على قياس بعض التغيرات الجسدية للإنسان.[1]

انطلاقا مما تقدم يمكننا تعريف أجهزة كشف الكذب بأنها "تلك الأجهزة التي يكون الشخص موضوعا لإعمالها ولا تؤثر على إرادته والتي تسمح بتسجيل ورصد بعض التغيرات الفسيولوجية التي تتعلق عادة بالضغط الدموي وحركة التنفس والرد الفعلي النفسي، درجة حساسية الجلد للكهرباء، التي تعتري الفرد خلال مرحلة التحقيق معه، وعن طريق تحديد هذه التغيرات وتحليل الرسوم البيانية التي يوردها الجهاز يمكن الحصول على حكم تقديري بأن الشخص موضوع التجربة يكذب أو يقول الحقيقة"[2] .

1- طريقة المناقشة أو الاستجواب:

تجدر الإشارة إلى أنه قبل أن يتم سؤال المتهم أو المشتبه فيه بهذا الجهاز يجب أن يتم توصيله للشخص لبضع دقائق دون أن يتم أي حوار أما بالنسبة للطريقة التي يمكن اتباعها في عملية الفحص هما طريقتان:

الطريقة الأولى- أسلوب الأسئلة الحرجة: وفي هذه الطريقة توجه للشخص عدد من الأسئلة المحايدة أي الأسئلة التي يكون المحقق على علم بحقيقة الأجوبة، مع طرح بعض الأسئلة الحرجة التي لها علاقة بالجريمة شرط أن تكون موزعة بدقة وذكاء.

الطريقة الثانية- أسلوب قمة التوتر: عادة ما تستخدم هذه الطريقة في الجرائم التي لا يكون للمحقق معلومات كافية عنها، باعتبار أن الجاني هو الذي يعلم حقيقة هذه الجريمة أما إذا كان بريئا فأنه لا تكون لديه أية دلالة انفعالية حول مناقشته لهذه الجريمة.[3]

---

[1] فيصل مساعد العنزي، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، ص 98، 99.

[2] مصطفى محمد الدغيدي، التحريات والإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص249.

[3] مصطفى محمد الدغيدي، المرجع نفسه، ص252، 253.

ثانيـــــــا: مدى مشروعية استخدام جهاز الكذب.

إن أول ما يمكن إثارته في مجال استخدام جهاز الكذب هو التساؤل عن مدى جواز استخدام هذا النوع من الأساليب من اجل الكشف عن الحقيقة، بالرغم من أن استخدامه فيه مساس بالسلامة الجسدية واعتداء على الحرية الشخصية، ولذلك اختلفت مواقف الفقهاء والتشريعات حول مشروعية استخدام هذا الجهاز كوسيلة للحصول على الدليل ألقولي في مجال الإثبات الجنائي.[1]

وفي ما يلي سنتناول الموقف الفقهي والتشريعي فيما يخص الاستعانة بهذه الوسيلة.

1- موقف الفقه

لقد اختلفت المواقف الفقهية حول مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب وانقسم الفقهاء إلى اتجاهين، فريق مؤيد وآخر معارض ولكل رأي أسانيده وحججه.

أ- الاتجاه المؤيد: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنه لا يوجد أي مانع من استخدام هذا النوع من الأجهزة العلمية في التحقيق الجنائي، في سبيل الكشف عن الحقيقة والتأكد من صدق أقوال الأشخاص، إذ يرى جانب من المشاركين من المؤتمر الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد بمدينة هامبورج 1979 جواز استخدام جهاز كشف الكذب، شرط أن تحاط بضمانات كافية باعتباره يعين توجيه سير التحقيق إلى الوجهة السليمة.

كما يرى الأستاذ "جرافن" أن الاستعانة بهذا الجهاز لا تمثل أي اعتداء على المتهم وحريته، إلى أنه يقوم فقط بقياس التغيرات والآثار التي تحدث للخاضع للاختبار.[2]

كما يستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة اعتبارات تبرر موقفهم المؤيد لاستخدام جهاز كشف الكذب منها :

---

[1] سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص، 324، 325.

[2] عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص454.

- **الاستفادة من التطور العلمي**: يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه الوسائل هي نتاج التطور العلمي الذي يشمل جميع المجالات، ولا ينبغي أن يتخلف مجال التحقيق الجنائي عن ذلك إذ يعتبر جهاز كشف الكذب وسيلة علمية مفيدة يمكن التعويل عليها في كشف الجريمة.[1]

- **استخدام هذا الجهاز لا يعطل الإرادة:** لقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى أن الغاية الأساسية من استعمال هذا الجهاز هو معرفة صدق أقوال المتهم من عدمه، دون التأثير على وعيه وإرادته، فالشخص لذي يستجوب يبقى كامل الوعي والإدراك حر في أن يقول ما يشاء ويجيب كما يشاء، كما يمكنه ممارسته حقه في الصمت، كذلك يمكنه الاعتراض على الاستمرار في التجربة وعلى ذلك فإن استعمال هذا الجهاز حتى وان كان هدفه استكشاف ما وراء الإرادة من انفعالات نفسية داخلية إلا أنه ل يعطل الإرادة ولا يقيدها.[2]

- **رضا المستجوب**: يرى أصحاب هذا الرأي أن الاستعانة بهذا الجهاز يتم بناءا على رضا المستجوب رضاء صحيح غير مشوب بإكراه، وفي حالة ما استخدم رغم معارضته فأنه لا يعول على نتائج التي أسفر عنها.[3]

ب- الاتجـــــــاه المعارض: يتجه اغلب الفقه إلى رفض استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على اعترافات المتهمين خلال مرحلة الاستدلال وسائر مراحل الدعوى الجنائية[4]، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات منها :

- **عدم دقة النتائج:** إن النتائج التي يتم التوصل إليها عن طريق استخدام جهاز كشف الكذب ما زالت محلا للنقاش وهي ليست ثابتة علميا كما أن هناك نسبة من الخطأ تدور حول 5% بالإضافة إلى نسبة تتراوح ما بين 15 إلى 20% يكون مستحيلا على الخبير أن يثبت إذا ما كان المستجوب صادقا أم كاذبا، مما يعني عدم الثقة في النتائج

---

[1] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص327.

[2] توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 284، 285.

[3] سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 224.

[4] عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 456.

المتحصل عليها[1]، كما أكدت النتائج أن الشخص الخاضع للتجربة، إذا كان هادي الأعصاب يستطيع إخفاء كذبه ويتحكم في انفعالاته.[2]

- **الاعتداء على حقوق المتهم:** بالرغم من جهاز كشف الكذب يعد من الوسائل العلمية الحديثة التي تستخدم بغية الحصول على اعترافات المتهم، إلا أنه وفي الحقيقة يشكل استخدامه اعتداء حقيقيا على الحريات والحقوق، التي كفلتها معظم الدساتير والتي لا يجوز المساس بها، إلا بالقدر الذي يجيزه القانون محافظة على المصلحة العامة ومن بين هذه الحقوق:

- **حق المتهم في الكلام أو الصمت** : إذ يعتبر حق المتهم في إبداء أقواله بحرية تامة من أهم ضمانات الدفاع حيث يستطيع المتهم تفنيد أدلة الاتهام الموجه إليه، كما له الحق في أن يمتنع عن الكلام إذا رأى أن ذلك أصلح له لتحقيق دفاعه.[3]

- **الحق في حرية الدفاع** : لقد أعطى القانون للمتهم الحق في حرية الدفاع صادقا كان هذا الدفاع أم كاذبا فإذا أجازنا استخدام هذا الجهاز، فإن هذا يعني أنه سلبه حقه[4]، باعتبار أن دور هذا الحق لا يقتصر على حماية مصالح المتهم فحسب بل يحقق مصلحة عامة هي المساعدة في إظهار الحقيقة.

*** العوامل المؤثرة على صحة الجهاز:**

قد توجد بعض العوامل التي تتعلق بشخصية الخاضع للفحص، قد تؤثر على صحة النتائج المستخلصة من جهاز كشف الكذب ومن أهم هذه العوامل ما يلي:

- **الشخصية العصابية:** وهذه الشخصية غالبا ما تصدر عنها انفعالات واستجابات تلقائية في المواقف الصعبة الأمر الذي يتطلب التدقيق بين هذه الانفعالات وبين الانفعالات الأخرى، التي تعبر عن الكذب، مع الإشارة إلى أن هذه الانفعالات تزداد عند هذه الشخصية إذا كان الشخص فعلا بريء.

---

(1) مصطفى محمد الدغيدي، المرجع السابق، ص 258، 959.

(2) عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 459.

(3) سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 341.

(4) مصطفى محمد الدغيدي، مرجع السابق، ص259.

ـ **النمط الطفلي:** وهي شخصية معتادة على الكذب، إذ أنه عندما يصدر سلوك الكذب عندها، فإن هذه الشخصية لا يراودها أية اضطرابات أو قلق وهذا يؤدي إلى عجز الجهاز عن تسجيل أي انفعالات غير عادية.

ـ **شخصية المختل عقليا:** هذه الشخصية تكون معقدة سواء استعملنا جهاز كشف الكذب أو الطرق العادية عند السؤال، والسبب في ذلك هو أن إجابات هؤلاء غير مترابطة.

– **استجواب معتادي الإجرام:** إن هذا النوع من المجرمين ليس لديهم تميز للاعتبارات لا القانونية ولا الأخلاقية ولا يميزون بين ما هو مباح وما هو مجرم ويعتبر الكذب نوعا من السلوك العادي، ومن ثمة فإن هذا السلوك لا يصاحبه أية انفعالات أو تغيرات.[1]

2ـ موقف التشريع

أـ موقف التشريعات المقارنة

لم يختلف كثيرا موقف التشريعات إزاء استخدام جهاز كشف الكذب من حيث قبول أو حظر هذه الوسيلة، إذ أن غالبية المحاكم الأمريكية ترفض الأخذ بجهاز كشف الكذب كوسيلة في الإثبات الجنائي وذلك على أساس أن نتائجه لم تحظى بعد بالاعتراف أو التأييد العلمي.[2]

كما رفض المشرع الايطالي الأخذ بنتائج هذا الجهاز، واعتبر الدليل المستمد منه غير مشروع ، بل إن استخدامه يدخل ضمن طرق التعذيب المتبعة للحصول على دليل وهو نفس الاتجاه الذي انتهجه المشرع الألماني إذ انه يعاقب رجال الشرطة الذين يمارسون هذه الأساليب أثناء استجواب المتهم أو الشهود. [3]

---

(1) مصطفى محمد الدغيدي، المرجع السابق، ص254، 255.

(2) إبراهيم أحمد، مدى شرعية استعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق ودوره في إثبات التهم، مجلة العدل، العدد الثالث والعشرون، ص256.

(3) بوشو ليلى، المرجع السابق، ص83.

أما بالنسبة للتشريعات العربية نجد أن المشرع اللبناني لم ينص بنص صـــريح استعمال هذه الوسيلة أو عدم استعمالها إذ اكتفى و بموجب المـــادة 401 مـــن قـــانون العقوبات بتحريم ضروب الشدة و العنف.[1]

كما لا يجيز المشرع المصري استعمال هذه الوسيلة لان نتائجها غير مضمونة وبذلك لن يصبح لها قيمة علمية.[2]

ب ــ موقف المشرع الجزائري:

لم يتناول المشرع الجزائري و بنص صريح استخدام جهاز كشف الكذب مـــن عدمه إلا انه و استنادا لنص المادة 34 من الدستور التي تنص على أنه :"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

يمكننا القول بعدم مشروعية هذه الوسيلة من أجل الحصـــول علـــى اعتـــراف المتهم.

الفرع الثـــــــاني: التنويـــــم المغناطيسي.

أولا: الجوانب الفنية لاستخدام للتنويم المغناطيسي

إن فكرة التنويم المغناطيسي ليست حديثة، وإنما عرفت في الحضارات القديمة مثل حضارة مصر حيث كان هناك ما يسمى بمعابد النوم أما في اليونان فقد كان الحجاج يقصدون مدينة أبيدروس، حيث كان المعبد أسكولابيوس، وهناك يضع الكهنة المرضى في غشية أو سنة من النوم، عن طريق الإيحاء.

أما في العصر الحديث فيعتبر الطبيب النمساوي EA.MESMARS أنه أول من وضع التنويم المغناطيسي في إطار علمي حيث كان يرى أن جسم الإنسان سائلا له قطبان سالب وموجب، وأن الأعراض المرضية تظهر نتيجة اختلال التوازن بين هذين القطبين.[3]

---

(1) وسام احمد السمروط، القرينة و أثرها في إثبات الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص318.

(2) كوثر احمد خالند، المرجع السابق، ص164.

(3) مصطفى محمد الدغيدي، المرجع السابق، ص287.

ونتيجة لكثرة الأبحاث في هذا المجال فقد شكلت لجان في بريطانيا وفرنسا تضم كبار الأساتذة والأطباء، وقد أثبتت أن التنويم المغناطيسي ليس نوما طبيعيا، وإنما هو نوع من الإيحاء إذ أنه يقوم على إخضاع الشخص والسيطرة عليه نفسيا وإخراجه من دائرة الشعور الإرادي إلى عالم اللاشعور، وأن ما يحصل هو خدعة نفسية، وأن الإيحاء النفسي هو سبب التأثير الذي يشعر به المريض.[1]

1- تعريف التنويم المغناطيسي.

إن التنويم المغناطيسي(HYPONSIS) هو حالة يكون فيها الشخص قابلا للإيحاء وبحالة متوسطة بين الوعي وعدمه وكلمة(HYPONSIS) هي كلمة يونانية تعني النوم، لذلك يعرف التنويم المغناطيسي بأنه:" عملية إيحائية يتمكن من خلالها المنوم من السيطرة على الشخص على نحو يكون عقله الواعي معطلا فيما يظل عقله الباطن مستيقظا مما يساعد على تحقيق أهداف علمية بتعديل درجة الإثارة والتنبيه والتحكم في السلوك واختبار المثير وتحديد الاستجابة".[2]

وعليه فالتنويم المغناطيسي هو نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهر يمكن إحداثه صناعيا عن طريق الإيحاء بفكرة النوم، وذلك من خلال تصنيف نطاق الاتصال للشخص النائم وحصره في شخص المنوم وإخراجه من عالم الشعور إلى اللاشعور وهذا الأخير يبقى تحت سيطرة المنوم، وما يجب الإشارة إليه هنا هو أن ظاهرة التنويم المغناطيسي لا يمكن تطبيقها على كل إنسان، فهي تختلف من شخص إلى آخر وبدرجات متفاوتة، وأن أكثر الأشخاص استجابة للنوم هم الأشخاص ذوي الإرادة الضعيفة ومدمنو المخدرات.[3]

وللتنويم المغناطيسي ثلاث درجات: درجة يسيرة تتميز بالاسترخاء والشعور بالراحة والسلبية والفقدان الجزئي للشعور، ودرجة متوسطة تتمثل في حالة نوم عميق

---

[1] العقيد غازي مبارك الذنيبات، التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عمان، 2007، ص4.

[2] العقيد غازي مبارك الذنيبات، المرجع السابق، ص3، 4.

[3] العقيد غازي مبارك الذنيبات، المرجع نفسه، ص5.

مصحوب بتصلب الجهاز العضلي، ودرجة عميقة بحيث يمكن للنائم أن يفتح عينيه ويمشي في ارتباط إيحائي مع المنوم.[1]

ثانيا: مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي.

لقد أثارت مسألة اللجوء إلى الاستعانة بالتنويم المغناطيسي في المجال الجنائي جدلا فقهيا وقانونيا كبيرا، وعليه سوف نتناول في النقطة الأولى الموقف الفقهي لاستخدام التنويم المغناطيسي، والموقف التشريعي في النقطة الثانية.

1- موقف الفقه:

لقد تباينت الآراء الفقهية حول مدى مشروعية الاستعانة بالتنويم المغناطيسي في مراحل الدعوى الجنائية، وانقسم الفقه بذلك إلى مؤيد ومعارض وفي ما يلي سوف نتناول كلا الاتجاهين:

أ- الاتجاه المؤيد: يذهب بعض الفقه إلى جواز استخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي من اجل الكشف عن الحقيقة، ويرى أن أهمية استجواب المتهم بعد تنويمه لا يمكن إهمالها في مجال البحث، لذا يمكن استخدام هذه الوسيلة بعد تجنب العيوب التي أثيرت بخصوصها.[2] وذلك من خلال إحاطتها بمجموعة من الضمانات والشروط من أهمها :

– موافقة المتهم على خضوعه للتنويم المغناطيسي.

– أن توكل مهمة إجرائه إلى خبير مختص.

– عدم اللجوء إلى استخدام هذه الوسيلة إلا عند الضرورة وفي الجرائم الأكثر خطورة التي تتوافر فيها إشارات قوية على الاتهام.[3]

ب– الاتجاه الرافض لاستخدام التنويم المغناطيسي: يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يجوز استخدام وسيلة التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي، سواء وافق المتهم أم

---

[1] أكرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص61.

[2] عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 443.

[3] عادل عبد العال خراشي، المرجع نفسه، ص 443.

لم يوافق ولو حتى كان ذلك بناءا على طلبه[1]، وقد اعتبروا الرضا في هذه الحالة لا قيمة له على اعتبار أن المتهم لا يمكنه التنازل على الضمانات الدستورية التي يجب أن تحيط بدفاعه، لأنها لا تخصه لوحده بل تخص المجتمع أيضا[2]، وقد استند أنصار هذا الاتجاه بعدة اعتبارات ليبرروا رفضهم لهذه الوسيلة ونذكر منها :

- **تعطيل إرادة الشخص:** لقد أسس أنصار هذا الاتجاه رفضهم لوسيلة التنويم المغناطيسي، لان المنوم مغناطيسيا يتأثر بالإيحاء فتخضع إرادته لإرادة المنوم، فالتنويم يحجب الذات الشعورية للمنوم في حين تبقى الذات اللاشعورية تحت سيطرة القائم بالتنويم، وهنا تتعطل فيه الوظيفة الأساسية لعقل المنوم لدرجة تفقد فيها السيطرة الإرادية على تصرفاته.[3]

وبالتالي فإن الاعتراف المستمد من هذه الوسيلة يعد باطلا لأنه من شروط صحة الاعتراف أن يكون المعترف متمتعا بالإدراك والتميز ومعنى هذا أن تكون له القدرة على فهم ماهية الأفعال وطبيعتها وتوقيع أثارها.[4] وبما أن إرادة المنوم تخضع لإيحاء القائم بعملية التنويم فإن هذا يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء.

- **عدم دقة نتائج التنويم المغناطيسي**: إن التنويم المغناطيسي يمثل حالة نوم غير طبيعية، وبالتالي فإن النائم قد تأتي أفكاره التي يتفوه بها غير معبرة عن الحقيقة، وإنما على شكل نسيج من الخيال[5]، فقد ثبت من التجارب أنه يمكن التدخل في وظائف الحواس وقدرتها بالإيحاء بأحاسيس مضللة، إذ يمكن الإيحاء إلى النائم أنه سبح في البحر فيحس بالبلل وبطعم الملح في فمه، لذلك فإن هذه الوسيلة لا يمكن أن تعطي نتائج مؤكدة للحصول على معلومات دقيقة وكافية للثقة بها خاصة في المجال الجنائي.

---

[1] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 367.

[2] سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 332.

[3] سعد حماد صالح القبائلي، المرجع نفسه، ص331.

[4] عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاء، دون طبعة، دار الكتب القانونية، 1996، ص 48.

[5] عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 445.

2 ــ موقف التشريع

أــ موقف التشريعات المقارنة:

لم تتناول معظم التشريعات موضوع التنويم المغناطيسي ومع ذلك فقد حظرت التشريعات اللجوء إليها بنصوص صريحة، إذ يمنع قانون الإجراءات الجزائية في المانيا الاعتداء على حرية المتهم بالمعاملة السيئة آو التعذيب آو الخداع أو التنويم المغناطيسي كما يحرم وسائل إضعاف الذاكرة أو القدرة على الفهم وذلك استنادا الى المادة 136 من القانون.

كما تنص المادة 213 من قانون العقوبات الايطالي على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص ما بالتنويم المغناطيسي أو استخدام المواد الكحولية أو المخدرة سواء كان بموافقته أو بدونها. (1)

ب ــ موقف المشرع الجزائري

لم يبين المشرع الجزائري موقفه من مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي صراحة غير انه و باستقراء نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية نستشف عدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة باعتبار أنها تؤدي إلى التأثير على أرادة المتهم مما يضعف حرية الاختيار لديه، وبالتالي فإن الاعتراف المستمد من هذه الوسيلة يعد باطلا لأنه من شروط صحة الاعتراف أن يكون المعترف متمتعا بالإدراك والتميز.

الفرع الثالث: استخدام وسيلة التحليل التخديري.

أولا: الجوانب الفنية لاستخدام التحليل التخديري:

1ــ التعريف بوسيلة التحليل التخذيري.

لقد قام الباحث فيزي vissie في عام 1925بنشر الأغراض الناشئة عن استخدام عقار سكوبولامين، واكتشف أن الشخص الخاضع لتأثير هذا المخدر يكون فاقد الوعي ولا يمكنه التحكم في إرادته، وفي عام 1930قام العالم الانجليزي هورسلي هو

---

(1) كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 119.

الأخر بملاحظة أن الشخص الذي يكون تحت تأثير بعض الأنواع المخدرة يفقد السيطرة على وعيه مما يجعله يبوح بأسرار، خاصة ما كان ليبوح بها لو كان بكامل وعيه.[1]

كما اتجهت أبحاث علم النفس الجنائي هو الأخر نحو الاستفادة من وسائل التحليل النفسي من اجل الاستفادة بها في عملية الإثبات الجنائي، ويعد سيجموند فرويد أول من اهتم بالتحليل النفسي وعلق أهمية كبيرة على اللاشعور أو العقل الباطن، واتخذ منه وسيلة للوصول إلى ما تخفيه النفس البشرية من ذكريات ورغبات وانفعالات، وقد استخدمت طريقة مماثلة لطريقته بوصفها أسهل وتؤدي إلى نتائج أسرع منها، عن طريق حقن الأشخاص بمادة مخدرة، أطلقت عليها تسميات مختلفة مثل العقاقير المخدرة، ومصل الحقيقة والتحليل عن طريق التخذير.

والجدير بالذكر أن استعمال مادة الكلوروفورم في الأبحاث الطبية هو الذي شد انتباه الأطباء إلى هذه المسألة، حيث وجدوا أن الأشخاص الذين يوضعون تحت تأثيره يتكلمون بسهولة لتجردهم من الرقابة المفروضة على وعيهم، ولقد بدا استخدام هذه الطريقة في المجال الطبي بهدف تشخيص الأمراض النفسية ومعالجتها، ولقد أدت هذه النتائج المتوصل إليها عن طريق هذه الوسائل إلى شد انتباه علماء القانون للاستعانة بها في فك عقدة اللسان، الأمر الذي أدى إلى مناداة البعض بضرورة استعمال التحليل التخذيري كوسيلة للكشف عن الجرائم والمجرمين.[2]

يعتبر التحليل التخديري أو ما يسمى بمصل الحقيقة نوع من العقاقير المخدرة التي تستخدم لإحداث نوع من التخفيض أو التعطيل في التحكم الإرادي لدى الفرد، ونزع حواجز عقله الباطن بما يمكن معه التعرف على المعلومات المختزنة في داخل النفس البشرية، فيفضي بما في داخل نفسه من مؤثرات وصدمات سابقة تعرض لها في حالة الإدراك والوعي".[3]

---

[1] العقيد مبارك غازي الذينيبات، المرجع السابق، ص8.

[2] كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص، 65.

[3] فيصل مساعد العنزي، المرجع السابق، ص95.

2: كيفية استخدام التحليل التخديري.

يتم استخدامه عن طريق حقن الشخص المراد سؤاله أو استجوابه بالمادة المخدرة، بعد ذلك يدخل الشخص في حالة تخدير ويمكن تقسيم مراحل التخدير إلى ما يلي:

أ- مرحلة الإعداد النفسي: وهذه المرحلة تسبق عملية الحقن بالعقار المخدر، حيث يستلقي الفرد على سرير ويوضع رأسه على وسادة مرتفعة قليلا في الوضع الذي يجعل عضلاته في أكثر حالات الاسترخاء الممكنة ويتم ذلك بحجرة هادئة خافتة الإضاءة وترجع فائدة هذه المرحلة إلى إيجاد جو من الثقة بين الفرد وبين الطبيب القائم على عملية التخدير.

ب- مرحلة الحقن: وتتم هذه المرحلة عن طريق الحقن الوريدي للمخدر في بطء شديد، ويلاحظ أن كمية المخدر المستخدمة تختلف من شخص إلى آخر وذلك بحسب درجة حساسيته، أما عن المادة المخدرة فأنواعها كثيرة غير أن المادة الأكثر شيوعا هي مادة بنتوثال الصوديوم، ويحدد الطبيب درجة حساسية الشخص وحالته الصحية وكذا المادة المخدرة قبل عملية الحقن.

ج- مرحلة التخدير: عقب عملية الحقن يدخل الفرد في حالة الثبات، وبعدها يدخل إلى مرحلة التخليط النومي الذي يقترب من النوم ولا يصل إليه لمدة حوالي 2 إلى3 دقائق ويعقب هذه المرحلة مرحلة النصف شعور، وفي المرحلتين الأخيرتين يزداد وضوح الذهن، وتختفي حالة التردد وتضعف الإرادة وتظهر اتجاهات الفرد الداخلية، واهتماماته المكبوتة في حالة اليقظة، فيتكلم ويبدأ في الحديث عن أسراره وذكرياته.[1]

ثانيا: مشروعية التحليل التخديري.

لم تسلم وسيلة التحليل التخديري هي الأخرى من النقد، فلقد ثار جدل فقهي وقانوني حول مدى مشروعية استخدامها للحصول على اعترافات المتهمين أو المشتبه بهم.

---

[1] مصطفى محمد الدغيدي، المرجع السابق، ص265.

وفيما يلي سوف ندرج موقف الفقه والقوانين المقارنة بخصوص مشروعية الاستعانة لهذه الوسيلة في المجال الجنائي.

1- موقف الفقه :

انقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى اتجاهين، الأول يدافع ويؤيد استخدام هذه العقاقير في مجال كشف الجريمة، في حين ذهب الفريق الثائي إلى ومعارضة الاعتماد على العقاقير المخدرة ولكل حججه ومبرراته وسوف نتناول كلا الاتجاهين وما استندوا إليه.

أ- الاتجـــاه المؤيد: ذهب جانب من الفقه إلى تأييد استخدام العقاقير المخدرة والقول بأنه لا يوجد مانع قانوني يحول دو استجواب المتهم بواسطة هذه العقاقير، خاصة إذا تم ذلك برضا المتهم، أو بناءا على طلبه من اجل تبرئة نفسه.[1]

ولقد أسسوا قبولهم هذا مستندين إلى عدد من الحجج منها :

– أن يتم استخدام العقاقير المخدرة برضاء المتهم أو بناءا على طلب منه وسيهم هذا القبول في تحقيق موازنة بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد معا، من خلال الكشف عن الحقيقة، ومعرفة البواعث التي دفعت بالمتهم لارتكاب الجريمة.

– يمكن إخضاع النتائج المستمدة من استعمال العقاقير المخدرة للمراجعة الدقيقة، شأنها في ذلك شأ باقي طرق البحث التقليدية، وطبقا لمبدأ حرية القاضي في تكوين إقناعه يمك للقاضي استبعاد أي دليل يشوبه البطلان.[2]

– كما استند أنصار هذا الاتجاه إلى أنه يجوز استخدام هذه العقاقير المخدرة في الجرائم الأشد خطورة، مثل جرائم القتل، الاغتيال... شرط أن يكون هناك دلائل قوية للاتهام، وقد اعتبروا هذا الإجراء استثنائي يلجأ إليه عند الضرورة.[3]

---

[1] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 374

[2] مصطفى محمد الدغيدي، المرجع السابق، ص 273

[3] عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 431.

ليس هناك آية مخاطر مؤثرة على السلامة النفسية أو المادية للشخص من جراء مباشرة هذا الأسلوب، خاصة إذا قام بعملية التخدير طبيب مختص.[1]

ب- الاتجاه الرافض لاستخدام العقاقير المخدرة: لقد وجه معارضو وسيلة التحليل التخديري انتقادات شديدة لهذه الوسيلة، يمكن إجمالها فيما يلي:

- **ضعف مصداقية النتائج المتحصل عليها من هذه الوسيلة:** إن النتائج التي يتم التوصل إليها عن طريق استخدام التحليل التخديري ما زالت تثير شكوك الباحثين، لأن العلم لم يصل بعد إلى التأكد من صحة النتائج المتحصل عليها، إضافة إلى هذه النتائج لا تتسم بدرجة كبيرة من الدقة، فنتيجة استخدام العقاقير المخدرة قصد العلاج النفسي يكون لها آثار ايجابية لدرجة الثقة التي يعطيها المريض لطبيب المعالج، لكن استخدام هذه الوسيلة على المجرم يكون أثاره سلبية ذلك، لأن المتهم يحاول الكذب بغية الإفلات من العقاب الأمر الذي يؤثر على النتائج المتحصل عليها.[2]

- **الاعتداء على حقوق المتهم:** إن إباحة استخدام العقاقير المخدرة يتعارض مع النزاهة الذي يحكم التحقيق الجنائي والذي يقض إن للمتهم الحق في التزام الصمت، حيث تستدعي مصلحته أن يتكلم، كما أنه ومن جانب آخر لا يمكن للخاضع لهذه التجربة أن يدافع عن نفسه، ويقدم تبريراته التي تنفي ما هو موجه إليه من تهم[3]، إضافة إلى ذلك فإن استخدام هذه الوسيلة يصطدم بعقبة أساسية وهي أن تكون الاعترافات التي يدلي بها المتهم وليدة استجواب نزيه، بعيدا عن وسائل الحيل أو المباغتة.[4]

- **يشكل استخدام التحليل التخديري جريمة:** مما لا شك فيه إن استخدام هذه الوسيلة عن طريق إعطاء الشخص العقاقير المخدرة أو الحقن، حتى لا يستطيع التحكم في إرادته ويفقد القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي، وهذا قد يعتبر في حد ذاته جريمة.

---

(1) مصطفى محمد الدغيدي، المرجع السابق، 274.

(2) مصطفى محمد الدغيدي، المرجع نفسه، ص 268.

(3) محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 376.

(4) مصطفى محمد الدغيدي، المرجع السابق، ص 273.

و بالرغم من أن الفقه سلم بان استخدام هذه الوسيلة يعد جريمة، إلا أنهم اختلفوا في تكيفها، فمنهم من يقول أنها جريمة ضرب أو جرح، ومنهم من يقول أنها جريمة إعطاء مواد ضارة.[1]

لذلك يجب التفرقة بين أمرين:

- إذا كان استخدام هذه الوسيلة عن طريق العقاقير المخدرة: إذا تم التحليل التخديري عن طريق العقاقير المخدرة، قامت جريمة إعطاء مواد ضارة، وذلك لان هذه العقاقير المخدرة تؤدي إلى الإخلال بيسر الأجهزة العضوية، ويتحقق هذا الإخلال إذ ما توقفت وظيفة من الوظائف أيا كانت مدة توقفها، فإذا ما ترتب على المصل أو العقار الإغماء أو العجز اعتبر ذلك إضرار بالصحة، ويتسع مدلول الصحة ليشمل الصحة البدنية والنفسية على السواء.[2]
- أن تكون الوسيلة المستخدمة في التحليل هي الحقن: إذا كانت الوسيلة المستخدمة في التحليل التخديري هي الحقن نكون بصدد الركن المادي لجريمة الضرب والجرح.[3]

2- موقـــــف التشريع:

أ- موقف التشريعات المقارنة: تتجه اغلب التشريعات إلى حظر الاستعانة بهذه الوسيلة في المجال الجنائي لان استخدامها يشكل اعتداء على الحرية الشخصية للفرد ومساسا بكرامته والتغلغل في مكنون سره للوصول إلى معلومات سرية.

لذلك فقد نص المشرع الايطالي في قانون العقوبات وفي المادة(213) على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة، والتفكير لدى الشخص من خلال استخدام العنف أو التنويم المغناطيسي أو باستخدام المواد الكحولية والمخدرة سواء كان ذلك بموافقته أم بدونها.[4]

---

[1] رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 151.

[2] رمزي رياض عوض، المرجع نفسه، ص 151.

[3] رمزي رياض عوض، المرجع نفسه، ص 152.

[4] كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 86.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري، فقد قضت محكمة النقض بحظر استعمال هذه الوسيلة، لأنها تعد من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادرة بناء عليها، فيشوبها البطلان.[1]

ب- موقف المشرع الجزائري: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على عدم مشروعية استعمال التحليل التخديري، إلا أنه وباستقراء نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، يتضح لنا عدم مشروعية هذا الإجراء من أجل الحصول على اعتراف من المتهم، لأن المشرع يؤكد في نص هذه المادة على أنه:" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور...".

وبما أن هذه العقاقير تفقد الشخص القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي، فالواضح أن المشرع يرفض استخدام هذه الوسيلة من اجل الحصول على اعتراف المتهم.

ولكن تجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص وفي المادة 68 من ق إ ج على أنه: "...ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا. وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب." ويتضح لنا من نص هذه المادة أن المشرع أجاز اللجوء إلى الفحص النفساني من تشخيص وعلاج الأمراض، أي من أجل الكشف عن انعدام الإرادة أو الإدراك عند المتهم بغرض علاجه، وليس من اجل الحصول على اعترافه.

---

[1] عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 433.

المبحث الثاني: القوة الإقناعية للأساليب الحديثة المستخدمة للحصول على الدليل المعنوي.

لا ريب في أن استخدام الأساليب الحديثة للحصول على الدليل المعنوي يحمل بين طياته نوعا من الوسائل التي تشكل اعتداء على الحياة الخاصة، ونوعا آخر من الوسائل التي تشكل انتهاكا واعتداء على سلامة الفرد الجسدية، وفي الحقيقة أن معيار قبول أية وسيلة علمية مستمدة في مجال الإثبات الجنائي لإظهار الحقيقة المنشودة يرتكز أساسا على عدم إهدارها لحرية الفرد أو كرامته الإنسانية.

الأمر الذي قد يزيد من عبء القاضي الجنائي لكي يوازن بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع.

وهو ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب الأول.

إلا أنه وأمام المشكل المطروح، فإن مهمة القاضي لا تقف عند حد الموازنة بين ما هو مشروع، وما هو غير مشروع بالنسبة للدليل المعنوي، بل يجب عليه أن يوازن بين كافة الأدلة المطروحة أمامه، الأمر الذي يثير التساؤل: هل هناك أدلة أو وسائل إثبات تؤثر على اقتناع القاضي أكثر م الأخرى؟ وبعبارة أخرى، هل هناك تفاوت في قوة الإقناع بين الأدلة المادية والأدلة المعنوية؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تقدير قيمة الدليل المعنوي المستمد من الوسائل الحديثة

على الرغم من حرية القاضي الجنائي في الإثبات، إلا أنه لا يستطيع أن يقبل دليلا تم الحصول عليه بطريق غير مشروع، فتطبيقا لمبدأ المشروعية فإن الدليل لا يكون مشروعا ومن ثم مقبولا في عملية الإثبات إلا إذا أجرت عملية البحث عنه والحصول عليه وعملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق التي تكفل تحقيق توازن عادل بين حق الدولة في تطبيق العقاب، وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية.

لذا سوف نتناول في الفرع الأول سلطة القاضي الجنائي في قبول وتقدير الدليل المستمد من أجهزة المراقبة، وفي الفرع الثاني تقدير قيمة الدليل المستمد من الوسائل الماسة بالسلامة النفسية.

الفرع الأول: سلطة القاضي الجنائي في قبول وتقدير الدليل المستمد من أجهزة المراقبة.

يخضع قبول وتقدير الدليل المستمد من أجهزة المراقبة إلى مبدأ حرية القاضي الجنائي، إذ له أن يأخذ ما يطمئن إليه إذا تم الحصول عليه بطريقة مشروعة ويطرح ما يطمئن إليه بهدف الوصول إلى الحقيقة وهو ما سنحاول توضيحه في رقابة القاضي الجنائي لمشروعية الحصول على الدليل في النقطة الأولى، ونطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير قيمة الدليل في النقطة الثانية.

أولا: رقابة القاضي الجنائي لمشروعية الحصول على الدليل المستمد من أجهزة المراقبة.

لا شك في أن الدليل المستمد من أجهزة التنصت والمراقبة يعد من أكثر الأدلة اقتحاما وتعديا على حرمة الحياة الخاصة، لذلك فإن هذا الدليل لا يكون مقبولا في العملية الإثباتية، إلا إذا تم البحث عنه والحصول عليه في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها، وبالرغم من حرية القاضي الجنائي في الإثبات، إلا أنه لا يستطيع أن يقبل دليلا متحصلا من إجراء غير مشروع، ليس فقط لان ذلك يتعارض مع قيم العدالة، وإنما لأنه كذلك يمس بحق المتهم في الدفاع.[1]

لذلك فإن جانب من الفقه والقضاء يذهب إلى القول بأن مشروعية إجراء المراقبة مشروط بخلوها من استخدام الحيل والأساليب الخادعة، باعتبار أن هذه الوسائل تتعارض من جهة مع مبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة، والذي يشترط فيه أن يكون التحقيق شريفا، كما يعد من جهة أخرى انتهاكا لحق المتهم في الدفاع.[2]

---

[1] محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 122، 123.

[2] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 646.

ولقد اتخذت محكمة النقض الفرنسية موقفا صارما من استخدام وسائل الغش والخداع في إجراء المراقبة، وذلك بإقرارها أنه يجب أن تكون المراقبة خالية من الغش والخداع وإلا كانت باطلة، وخير مثال على ذلك قضية ويلسون، أو فضيحة الأوسمة، والتي تتلخص وقائعها في أن قاضي التحقيق قام بتقليد صوت المتهم لأجل الحصول على معلومات وأسرار القضية، وبالفعل حصل القاضي من خلال هذا الاتصال على اعتراف منه باشتراكه في الجريمة، إلا أن محكمة النقض ألغت الحكم الذي أسس على هذا الاعتراف واعتبرت أن القاضي قد لطخ كرامة القضاء وأهان سمعته، باستخدامه إجراء تنبذه قواعد الأمانة والشرف، وفي نفس الوقت ارتكب فعلا مخلا بواجبات وكرامة القاضي.[1]

كما قضت في حكم آخر بعم مشروعية الدليل المستمد من تسجيل تلفوني لمحادثة دبرها أثناء التحقيق شرطي بين المتهم وشخص آخر، حصل منه على إجابات عن الأسئلة التي كان هذا الشرطي قد أعدها، واعتبر هذا الإجراء منافيا للقواعد القانونية والإجرائية.[2]

لذلك فإن دور القاضي الجنائي هنا هو التأكد من أن الأدلة المعروضة أمامه قد تم الحصول عليها بطريقة مشروعة، فقد يكون إجراء المراقبة قد حاز على القبول المبدئي كما سبق بيانه في المبحث الأول، إلا أنه يمكن أن يكون الدليل المستمد هذه الوسائل كان نتيجة لإجراءات غير مشروعة فيستبعدها القاضي، لذلك فإن قبول القاضي للدليل المستمد من أجهزة المراقبة يتوقف على عدة ضوابط لشرعية الإجراءات الماسة بالحرية، ومن ثم فإن مخالفة هذه الضوابط في تحصيل الدليل يصم هذا الدليل بعدم المشروعية وهو ما سنتناوله في النقاط التالية:

1- الشروط الفنية لقبول أدلة المراقبة:

---

(1) محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص428.

(2) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 125.

بالرغم من أن الدليل المستمد من أجهزة المراقبة قد يحوز على القبول المبدئي كما ذكرنا سابقا، إلا أنه يعترض القاضي هنا مشكلة ذات طابع فني خاصة إذا تجسد الدليل الناجم عن المراقبة في صورة تسجيلات صوتية فإن قبول القاضي لهذا الدليل يتوقف على توفر شروط :

أـ التأكد من أن الصوت المسجل يخص المتهم: يتمثل دور القاضي في قبول الدليل من هذه الناحية في التأكد من أن الصوت المسجل على شريط التسجيل خاص بالمتهم من عدمه، ولا شك في أن القاضي يحتاج في حسم هذا الآمر إلى الاستعانة بخبير في الأصوات يكون رأيه استشاريا إتباعا للقواعد العامة في الإجراءات الجنائية، خاصة أنه وفي بعض الأحيان يكون من الصعب التأكد من ما إذا كان الصوت يخص المتهم أم لا نظرا لتشابه الأصوات، ولقد ظهرت أخير وسائل وأجهزة حديثة يمكن من خلالها التعرف على الأشخاص من واقع دراسة أصواتهم وهو ما اقترح العلماء بتسميته" ببصمة الصوت".[1]

ـ مفهوم بصمة الصوت: تعتمد طريقة التعرف على الشخصية عن طريق الصوت من خلال العوامل التي تساعد على اختلاف الأصوات عند كل إنسان، حيث أن الأمر يرتبط بكيفية النطق، أو الرنين الصوتي، الذي يختلف من شخص لآخر، وهو يحدث نتيجة لخروج الهواء من الرئتين عن طريق القصبة الهوائية، فيؤثر في الحبال الصوتية الموجودة في الحنجرة، فيحدث اهتزازات تعتبر هي المسؤولة عن تكون الصوت.[2] لذلك يقوم خبير الأصوات بأخذ عينة من صوت المتهم ليقوم بإجراء المضاهاة بين هذه العينة والتسجيلات، لمعرفة ما إذا كان هذا الصوت يعود للمتهم أولا.[3]

- **طرق دراسة بصمة الصوت:** يعتبر علم تمييز الأصوات أو تشخيص الجاني من خلال صوته من الأدلة العلمية التي أحدثت تطور كبيرا في مجال البحث الجنائي وتتم عملية المضاهاة بين الأصوات من خلال ثلاث طرق نوضحها في ما يلي:

---

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 655، 657.

[2] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 410.

[3] محمد حماد الهيتي، المرجع نفسه، ص 410.

• الطريقة السمعية: تعتمد هذه الطريقة في دراسة بصمة الصوت إذ يقوم الشخص المختص بالاستماع إلى التسجيلات، ثم يحاول الربط بينها وبين شخص معين، الأمر الذي يقتضي تسجيل صوت المتحدث.[1]

• الطريقة المرئية: تقوم هذه الطريقة على أساس علمي حيث يتم رسم رسوم ينتجها المخطط المرئي للصوت البشري، ثم يقوم بعد ذلك مختصون في علم الصوتيات بدراسة هذه الرسوم وتحليلها.

• الطريقة الآلية: تتضمن هذه الطريقة استخدام وسائل آلية وهي تعتبر من أفضل الطرق التي يتم من خلالها تحليل الصوت ومعرفة بصمته، لذلك هي تعتبر أكثر موضوعية وحيادية، لتجردها من الاحتمالية.[2]

وتجدرنا بنا الإشارة إلى أن بصمة الصوت تحظى بأهمية كبيرة في مجال الإثبات الجنائي، لأنه من خلالها يضع القاضي الجنائي كلمته في أمر التسجيلات المقدمة في الدعوى، ولكن من المستحيل حصول هذا دون أن يتأكد أولا من خلال وسائل علمية أنها بصمة المتهم، حتى يطمئن وجدان القاضي إلى التسجيلات الصوتية المعروضة أمامه ولكن ورغم أهمية الدور الذي تؤديه بصمة الصوت في الإثبات الجنائي، إلا أنها تعرضت للنقد والتضليل، ولكن يمكن القول أن الدليل المستمد من بصمة الصوت يخضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي وهو مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي، فيحوز للقاضي الاستناد إلى التسجيلات الصوتية متى جاءت نتيجة فحص وتحليل الصوت تثبت أن الشخص المتحدث هو نفسه، ويجوز للقاضي استبعاد الدليل متى كانت النتيجة غير مقنعة.[3]

ب ــ التأكد من عدم حدوث تعديل بالتسجيل: مما لا شك فيه أن مهمة القاضي الجنائي لا تتوقف عند حد التأكد من أن الصوت المسجل على شريط التسجيل خاص بالمتهم من عدمه، وإنما يلزم فوق ذلك أن يتحقق القاضي من عد حصول تعديل بالتسجيل، فإذا كان

---

[1] معجب معدي الحويقل، المرجع السابق، ص 52.

[2] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 414.

[3] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 662، 663.

العلم قد اكتشف أجهزة يمكن من خلالها التأكد من صوت يعود للمتهم أولا، فقد ابتكر كذلك أجهزة يمكن من خلالها الحذف أو إضافة أو إعادة ترتيب الجمل في الحديث، وكذلك نفس الشيء بالنسبة للصورة، لذلك يجب على القاضي وقبل أن يؤسس اقتناعه سواء بالإدانة أو البراءة أن يتأكد أن التسجيل نظيف وليست عليه أي تسجيلات سابقة.[1]

ج ــ أن يكون التسجيل واضحا: لا يكفي لكي يستند القاضي إلى الدليل من المراقبة أن تتوفر فيه الشروط السابقة، بل يجب كذلك أن يكون هذا الدليل واضحا، لذلك يجب أن يكون الشريط الذي سجل فيه الواقعة الإجرامية كاملة، يحتوي على عبارات غير مشوشة وتكون واضحة ومسموعة، حتى يتمكن القاضي أن يستخلص الحقيقة من هذا التسجيل، لأن ذكر الوقائع بكاملها وبصورة صريحة تكون له اثر كبير في تقدير القاضي للعبارات التي قبلت والتي يراد الاستدلال بها.[2]

2- الجزاء المترتب على مخالفة ضوابط المراقبة:

حين تقرر النصوص القانونية إجراء ما، فأنها تجعل لهذا الإجراء غرضا تهدف إلى تحقيقه من وراء مباشرته، خاصة إذا كان هذا الإجراء ينطوي على مساس بالحرية الفردية، لذلك نجد أن المشرع قد اخضع إجراء المراقبة لضوابط صارمة، إذ ما أغفلت هذه الضوابط كلها أو بعضها صارت المراقبة باطلة، وذلك بهدف تحقيق موازنة بين مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة، وبين حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة وسرية أحاديثه وصورته.[3]

ومن أجل ذلك نجد الدول على اختلاف نظمها القانونية تحرص على إيجاد الوسائل التي تكفل تحقيق هذا التوازن، وذلك بالنص على بطلان الإجراء غير المشروع وكافة ما يسفر عنه من نتائج.

---

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع سابق، ص 666، 667.

[2] ياسر الأمير فاروق، المرجع نفسه، ص 668.

[3] ياسر الأمير فاروق، المرجع نفسه، ص 700.

ويعرف البطلان على أنه:"هو الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كليا أو جزئيا أما لان الإجراء قد بوشر بطريقة سليمة".[1]

وهذا يعني أن البطلان هو جزاء يترتب على مخالفة أي قاعدة إجرائية قصد بها المشرع حماية الشرعية الجنائية سواء كان ذلك لمصلحة المهم أو غيره من خصوم، أو من اجل المصلحة العامة باعتبار أن العمل الإجرائي المتخذ بناء عليها لم يستوف شروط صحته أو شكله أو صيغته المنصوص عليها في القانون.[2]

وهناك أنواع مختلفة للبطلان وفقا لمعايير متعددة، إلا أن أهم هذه الأنواع هي: البطلان المطلق وهو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، والبطلان النسبي هو عدم مراعاة أحكام الإجراءات الغير متعلقة بالنظام العام، وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم.[3]

ونظرا لاختلاف أنواع البطلان نجد أن الفقهاء اختلفوا حول نوع البطلان المترتب على مخالفة ضوابط المراقبة، إذ ذهب عامة من الفقهاء إلى اعتباره بطلان نسبي بحجة أن الغرض من هذه الضوابط هو تحقيق مصلحة المتهم والخصوم، وبالتالي فإن مخالفتها يورث بطلان مطلق، وحجتهم في ذلك أن المصلحة التي تحميها ضوابط المراقبة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وهناك من ذهب إلى القول أن الأصل في بطلان المراقبة هو نسبي، ومع ذلك يمكن أن يكون مطلق في حالتين الأولى إذا كان إجراء المراقبة يشمل جريمة غير مشروعة، والحالة الثانية إذا تم مخالفة ضابط الاختصاص.[4]

---

[1] مروك نصر الدين، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 541.

[2] أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 30.

[3] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني منشورات المكتبة الجامعة، الزاوية، ليبيا، 2000، ص 319، 320، 322.

[4] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 709.

وفي الواقع أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أي جزاءات إجرائية في حالة مخالفة ضوابط إجراء مراقبة المكالمات الشخصية والتقاط الصور على عكس المشرع الفرنسي الذي نص على حالات خاصة للبطلان في هذا الشأن وذلك بموجب القانون رقم 93- 1013 المؤرخ في 24 أوت 1993. [1]

لذلك نجد أن بعض من الفقهاء يعتد بطبيعة المكان لإضفاء صفة الخصوصية والمشروعية على الحديث، والبعض الآخر يعتد بمعيار موضوع الحديث.[2]

وسنتناول هذين المعيارين على التوالي.

أ- الأحاديث الخاصة والمكالمات الهاتفية:

- **معيار طبيعة المكان:** لقد اخذ أنصار هذا الاتجاه طبيعة المكان، كمعيار لإضفاء صفة الخصوصية والمشروعية على الحديث، فيكون الحديث عاما في أي مكان عام مثل الأحاديث المتبادلة في النوادي أو المقاهي... باعتبار أن المتحدث هنا لا يتوقع أن يكون حديثه في مأمن من استراق السمع، ويكون الحديث خاصا إذ جرى في مكان خاص فالمتحدث هنا يطمئن أن حديثه في مأمن حتى لو تناول موضوعا عاما.[3]

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن المعيار المكاني يتسم بالتحديد والوضوح ولقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه، فاعتبر أن المعيار الذي ينبغي التعويل عليه ليس حالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد، وإنما طبيعة المكان ذاته.[4]

- **معيار موضوع الحديث :** ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الاعتداد بموضوع المحادثة لإضفاء صفة الخصوصية والمشروعية على الحديث، والعبرة هنا بموضوع الحديث وليس بمكانه، وبالتالي يكون الحديث خاصا ومشروعا متى كان الموضوع المتبادل بين الأطراف يتعلق بالحياة الخاصة، بغض النظر عن المكان الذي حدثت فيه المكالمة

---

[1] بطيحي نسيمة، المرجع السابق، ص 164.

[2] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 522.

[3] محمد أحمد عابدين، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة ص 67.

[4] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 523، 524.

سواء كان مكان عام أو خاص، لأن موضوع الحماية هو حرمة الحديث لا حرمة المكان، و بالتالي يجب الحصول على إذن قضائي لتسجيل الحديث الخاص حتى لو جرى في مكان عام، وقد أخذت بهذا المعيار المحكمة العليا الأمريكية وطبقته منذ عام 1964، وكذلك قانون العقوبات الألماني والقانون السويسري.[1]

ب – التقاط الصور خفية:

تحظى الصورة بأهمية بالغة في مجال الإثبات الجنائي نظرا لما تتمتع به من قيمة علمية، لذلك فقد اختلف الفقهاء حول طبيعة المكان خاصا أو عاما لإضفاء صفة الخصوصية على التقاط الصور.

– **حصول التصوير خفية في مكان عام :** لقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن تواجد شخص في مكان عام والتقاط صورة له فيه، لا يشكل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة باعتبار أنه أصبح عرضة لأنظار كافة الناس، ولا فرق أن تتم الرؤيا بالعين المجردة أو تكون بالوسائل التكنولوجية، ولا شك في أن تواجد الشخص في مكان عام لا علاقة له بالحياة الخاصة ولا يعتبر اعتداء عليها، ولقد اخذ بهذا الاتجاه القضاء الفرنسي والقضاء الانجليزي.[2]

– **حصول التصوير خفية في مكان خاص** : من المنطقي أن تواجد الشخص في مكان خاص يدل على اطمئنانه على أسرار حياته الخاصة، لذلك فإن التصوير في مكان خاص يعتبر أمر غير جائز وغير مشروع، لما فيه من مساس وانتهاكا لحرمة الحياة الخاصة، لذلك فأنه يجب موافقة صاحب الشأن والحصول كذلك على إذن من قبل السلطة القضائية، ولهذا ذهبت أحكام القضاء المقارن إلى عدم إجازة التقاط الصور أو نشرها بدون موافقة أو رضا الشخص، والاعتراف له بالتعويض إذا ما استخدمت الصورة في بعض الأغراض التي من شأنها الإساءة إلى سمعته. في حين ذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار ذلك جريمة يعاقب عليها القانون.[3]

---

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 528، 529.

[2] بوشو ليلى، المرجع السابق، ص 116.

[3] بوشو ليلى، المرجع السابق، ص 112، 113.

ثانيـــــــا: نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير قيمة الدليل.

طالما كانت عملية تقدير الأدلة مبنية على قناعة القاضي وحريته في هذا المقام بالغة السعة، فهو وحده الذي يقدر قيمة الأدلة بحسب ما يتجه إليه اقتناعه الذاتي، إلا أن جانب من الفقه والقضاء يذهب إلى القول أن أدلة المراقبة ليس لها قيمة كاملة في الإثباتي بل هي مجرد قرينة تعزز الأدلة الأخرى، ولا يمكن أن يتأسس عليها وحدها اقتناع القاضي في حين هناك من ذهب إلى القول بان إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الجريمة في حديث خاص مسجل يعد اعترافا يصح أن تبنى عليه الأدلة.[1]

الاتجاه الأول: يعتبر الدليل المستمد من أجهزة المراقبة من قبيل الاعتراف.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الجريمة في حديث خاص يعد اعترافا، طالما توفرت الشروط اللازمة لصحة مشروعية استخدام أجهزة المراقبة، مما يؤدي إلى قبول الأدلة المترتبة على هذا الإجراء ومن بينها الاعتراف، وعليه فإن هذا الاعتراف متى جاء مستوفيا للشروط وجاء خاليا من الغش والخداع فأنه يخضع كغيره من الأدلة لسلطة القاضي التقديرية له أن يأخذ به أو يهدره.

وتجدر الإشارة إلى أن اعتراف المتهم على نفسه في حديث خاص مراقب أو مسجل طبقا للإجراءات القانونية، يعد اعتراف غير قضائي لأنه لم يتم في مجلس القضاء.[2]

في حين فرق جانب آخر من هذا الاتجاه بين حجية الدليل المستمد من التنصت الهاتفي وبين الدليل الذي ثم تحصيله عن طريق التسجيل الصوتي، حيث اعتبر الأول من قبيل الاعتراف، أما الثاني فلا يعد كذلك ويرجع هذا التمييز إلى طبيعة الحق المعتدي عليه، إذ يقع الاعتداء أثناء مراقبة المكالمات الهاتفية على حق الإنسان في سرية مراسلاته وهو من الحقوق العامة التي تكفل بها الدستور، أما التسجيل الصوتي فهو ينتهك أهم الحقوق الشخصية للإنسان، وهو حقه في أن لا يتسلل احد إلى حياته

---

[1] ياسر الأمير، المرجع السابق، ص 683، 685.

[2] ياسر الامير فاروق، المرجع السابق، ص 683، 687.

الخاصة وهو ما يطلق عليه اسم "حق الخلوة"، هو حق من حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تجد الدساتير نفسها بحاجة إلى التنويه به عن طريق النص عليها.

والجدير بالذكر أن هذا التمييز كان محل نظر من جانب بعض الفقه، باعتبار أن الحقوق مهما كانت مطلقة لا بد في ممارستها الالتزام بالنظام العام أولا، وضمان ممارسة الآخرين لحقوقهم ثانيا.[1]

الاتجاه الثاني: الدليل المستمد من المراقبة يعد من قبيل القرائن.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الدليل المستمد من المراقبة لا يحظى بقوة حاسمة في الإثبات، وإنما هي مجرد دلائل لا تختلف قيمته ولا تزيد حجته عن سواه، إذ لا يمكن أن يتأسس عليها وحدها اقتناع القاضي، إلا إذا انضمت إلى سواها وتعززت بغيرها من الأدلة أو الدلائل[2]، وحجتهم في ذلك أن الحديث لم يتم في مجلس القضاء، ومن ثم فهو ليس اعترافا قضائيا، إضافة إلى ذلك فأنه لا يمكن اعتبار النتائج المتحصلة من خلال حديث الهاتف اعترافا، إذ لا يمكن القول بأن إرادته اتجهت إلى الاعتراف بارتكاب الجريمة، باعتبار أنه من شروط صحة الاعتراف أن يكون قد تم الحصول عليه بطريق مشروع، في حين يعد الاعتراف عن طريق استراق السمع دون علم المتهم نوعا من أنواع الغش والخداع.

وقد قضت إحدى المحاكم العسكرية بفرنسا بان تسجيل إقرارات المتهم على جهاز تسجيل لم يدخل بعد ضمن وسائل الإثبات المعتبرة.[3]

وخلاصة القول فأنه وبغض النظر عما إذا كانت النتائج المتحصل عليها من أجهزة المراقبة تعد من قبيل القرائن، أو تعد اعترافا، فهي في الحقيقة تخضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي وهو حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، وهو وحده الذي يقدر

---

[1] مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء الثاني دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 138. بطيحي نسيمة، المرجع السابق، ص159، 160.

[2] محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 128.

[3] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 686.

أدلة المراقبة بحسب ما يتجه إليه اقتناعه الذاتي، وما تحدثه في نفسه من أثر وفي وجدانه من ارتياح واطمئنان.

وفي الحقيقة ومهما يكن الأمر فإن المبدأ العام هو احترام حق الإنسان في خصوصيته، وأن مشروعية المراقبة هي استثناء يرد على المبدأ العام، وذلك لغرض تحقيق نوع من التوازن المطلوب بين حق الفرد في الخصوصية والسرية، وحق المجتمع في مكافحة الجريمة والكشف عنها بوسائل لا تقل فاعلية عن التي استخدمها الجناة لتنفيذ أفعالهم.

الفرع الثاني: تقدير القاضي للدليل المستمد من الوسائل الماسة بالسلامة النفسية

من الحقائق الواقعة التي لا جدال فيها أن استخدام هذا النوع من الوسائل والأساليب فيه مساسا بالسلامة الجسدية واعتداء على الحرية الشخصية، ولذلك يمكن القول بأن التطور العلمي يثير مشكلة أساسية وهامة، وهي حدود الاستناد إلى الدليل المستمد من الوسائل العلمية هذه، فالسماح بالاعتماد عليها إذ ما تم قبوله يصطدم بعقبة أساسية وهي المساس بالحقوق الأساسية للإنسان، مما أدى إلى التساؤل حول موقف القضاء من الدليل المستمد من هذه الوسائل .

في الحقيقة إن للقاضي الجنائي السلطة المطلقة والكاملة لقبول أو رفض الدليل الجنائي باعتبار أن مبدأ الاقتناع الذاتي، يهدف إلى الكشف عن الحقيقة وفي الوقت نفسه يحرص على صيانة حقوق الأفراد والمحافظة على حرياتهم، الأمر الذي يلزم القاضي الجنائي التحقق من مشروعية كل دليل يطرح أمامه.[1]

وكما ذكرنا سابقا لقد تأرجحت الآراء الفقهية حول الاستناد إلى مثل هذه الوسائل للحصول على اعتراف المتهم، والمشتبه فيه بين مؤيد ومعارض، إلا أن أغلبية الفقه والقضاء يذهبون إلى رفض التقنيات الحديثة الماسة بالسلامة النفسية.

---

[1] رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 154.

فقد قضت المحكمة الأمريكية العليا بعدم الاعتداد بالاعتراف غير الإرادي إذا تم الحصول عليه بالتخدير أو التنويم المغناطيسي أو أية وسيلة أخرى، لأن في ذلك حرمان للمتهم من حقوقه الأساسية.

كما سار القضاء المصري في نفس الاتجاه، إذ يعتبر الدليل الصادر تحت تأثير التنويم المغناطيسي كالدليل الصادر نتيجة الإكراه المادي، وبالتالي يرفض القاضي الجنائي الاستناد إلى الدليل المستمد من هذه الوسائل.[1]

وبالتالي إذا كان هدف الإثبات في الدعوى الجنائية هو إظهار الحقيقة، فإن هذه الغاية لا تبرر استعمال أية وسيلة، لذلك فإن القضاء وفي سبيل الوصول إلى هذه الحقيقة يجد نفسه بين مصالح متعارضة، مصلحة المجتمع في الردع أو العقاب، ومن جهة أخرى مصلحة الحفاظ على الحقوق الأساسية للمتهم، فإذا كانت القاعدة الأولى تفسح المجال للقائمين بالتحقيق اختيار وسيلة الإثبات بكل حرية، فأنه في المقابل ينبغي مراعاة عملية البحث عن الأدلة وتقديمها إلى القضاء، و يجب أن تباشر طبقا لأحكام القانون، وكل إثبات تم الحصول عليه بطريقة غير شرعية ينبغي استبعاده ولا يبني الاقتناع عليه، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد فحسب بل يجب كذلك مراعاة قواعد النزاهة.[2]

وبالتالي فإن الفصل في مشروعية مثل هذه الوسائل لا يمس المسائل القانونية وحدها، وإنما يثير مشاكل أهم واخطر من ذلك باعتبارها تهدف إلى الوصول مباشرة إلى ما يخفيه الشخص في نفسه، وذلك بتعطيل إرادته الواعية عن طريق التنويم المغناطيسي أو التحليل التخديري، أو إهمال هذه الإرادة في حالة استعمال جهاز كشف الكذب.

ولذلك فإن رفض القاضي الجنائي قبول هذا النوع من الوسائل ورفض الدليل المستمد منها لديه مبرراته وحججه وهي:

---

(1) رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 154.

(2) محمد مروان، المرجع السابق، ص 417، 418.

أولا- عدم شرعية الوسائل الماسة بالسلامة النفسية:

طبقا لمبدأ الشرعية وكما ذكرنا سابقا فإن الدليل لا يكون مشروعا ومن ثم مقبولا في عملية الإثبات، إلا إذا جرت عملية البحث عنه وعملية تقديمه إلى القضاء وإقامته بالطرق التي تكفل تحقيق توازن عادل، بين الحق في تطبيق العقاب وبين حق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية، لذلك يجب أن تكون عقيدة القاضي الجنائي واقتناعه قد استمدت من دليل مستمد من إجراء صحيح، إذ لا يجوز الاستناد إلى دليل استقى من إجراء باطل وإلا بطل معه الحكم، لان ما يبنى على باطل فهو باطل.[1]

وبما أن هذه الوسائل الثلاثة فيها مساس بالسلامة الجسدية، واعتداء على الحرية الشخصية للشخص، فإن القاضي الجنائي يرفض الاستناد إلى الدليل المستمد من هذه الوسائل، لأنه لا قيمة لدليل يخالف الحقوق الدستورية، لأنه يعامل المتهم كأنه محل تجربة، ورفض القاضي الجنائي للدليل المستمد من هذه الوسائل لا يعد افتئاتاعلى مبدأ الاقتناع القضائي، لان المبدأ بقدر حرصه على الكشف عن الحقيقة، يحرص على حماية حقوق الأفراد والمحافظة على حرياتهم.[2]

ثانيا- يشكل استخدام هذه الوسائل نوعا من أنواع الإكراه:

يشكل استخدام هذا النوع من الوسائل نوعا من الإكراه الواقع على المتهم لحمله عل الاعتراف، - معنويا كان أو ماديا-، فالنوع الأول يعتبر اعتداء حقيقي على كيان الفرد وحريته وتفكيره ورغبته في الكشف عما يحتفظ به لذاته.[3] فبالرغم من أن استخدام جهاز كشف الكذب يتم برضائه، ولا يترتب عليه فقدان للوعي والإدراك إلا، أن إرادته لا تكون حرة، فعادة ما يكون هذا الرضاء ناتج عن الخوف من أن يفسر

---

[1] فيصل مساعد العنزي، المرجع السابق، ص 37.

[2] رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 153، 154.

[3] عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 457.

رفضه في غير صالحه، كما أن الشخص البريء عند خضوعه لهذا الجهاز وخشيته من الوقوع في الخطأ، قد تعتريه انفعالات يمكن تفسيرها محاولة لتغيير الحقيقة.[1]

أما النوع الثاني وهو الإكراه المادي، فيقصد به شل إرادة المتهم بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها، فتعطل إرادته كاستخدام التنويم المغناطيسي أو التحليل التخديري، إذ يعد استخدام هذه الوسائل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة وانتهاك لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها، لأن من شأن هذه الوسائل أن تلغي إرادة الشخص وتسلبه حريته.[2]

وفي الواقع فإن هذا التصرف يعد صورة من صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الخاضع شخصيا، فضلا عن وقوعه على جانبه النفسي[3]، ولذا فإن الاعتراف المستمد من هذه الوسائل لا يمكن التعويل عليه لان المتهم الذي يخضع لهذا الإكراه لا يتصرف بحرية، وتكون إرادته معيبة مما جعل القضاء يرفض وبشدة اللجوء إلى مثل هذه الوسائل للحصول على اعتراف المتهم أو المشتبه به.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير قيمة الأدلة المادية والمعنوية

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة يحكمها مبدأ " حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، إلا أنه ومع تطور العلوم واعتماد الوسائل العلمية والتكنولوجية، أصبح القاضي يواجه صعابا وعقبات في أداء رسالته لكشف الحقيقة، حيث انعكس هذا على مجال الدراسات الجنائية بصفة عامة، والإثبات بصفة خاصة، وبات من الضروري مواكبة الحركة العلمية، مما أدى إلى التساؤل حول ما إذا كان سوف يحل نظام الإثبات العلمي محل الأدلة الإقناعية؟ وما مدى تأثير هذا الإحلال على الحرية في

---

[1] عدلي خليل، المرجع السابق، ص 96.

[2] كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص115.

[3] عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص444.

الاقتناع الذاتي للقاضي؟ وما قيمة الدليل المستمد من هذه الوسائل العلمية الحديثة وهل هناك تفاوت في قوة الإقناع للأدلة الجنائية؟

ولهذا سنحاول مناقشة مدى تأثير الإثبات العلمي على مدى الاقتناع الذاتي في الفرع الأول، وتقدير القاضي للأدلة المادية والمعنوية في الفرع الثاني:

الفرع الأول: مدى تأثير الإثبات العلمي على الاقتناع الذاتي

في الحقيقة لا يمكننا أن ننكر ما أحدثه العلم من تطور في مجالات الإثبات، فاستحداث وسائل علمية جديدة تستطيع أن تتغلب على كل محاولات المتهم لتضليل العدالة كان له أثره الواضح في تقريب الحقيقة الواقعية، ولكن ليس بالدرجة التي تتبأ بها أنصار المدرسة الوضعية، من أنه سيكون نظام المستقبل وأنه سوف يحل مكان الاقتناع القضائي، وأنه لا مكان للاقتناع القضائي مع وجود القرينة العلمية[1]، لأن اقتناع القاضي يأتي على قمة هذه الوسائل، لا كوسيلة من وسائل الإثبات وإنما كمبدأ يحمي العدالة من الشطط، ويصون القاضي من الآثار التي ترتبت على استخدام الوسائل العلمية في الإثبات.[2]

فبالرغم من أن الوسائل العلمية المتنوعة قد تعطي نتائج لها قدر عالي من الثقة، مما يجعل الدليل العلمي مقبولا أمام المحكمة، ويمكن الاعتماد عليه في الإثبات الجزائي، إلا أنه وفي الحقيقة لا يغني عن العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي بهدف الوصول إلى الحقيقة.[3]

وكما ذكرنا سابقا وبالرغم من أن الدليل العلمي قد يتوصل إلى ما يؤكد وقوع الجريمة إلا أنه قد يوجد في الدعوى ما يجعل القاضي يقتنع، ولو احتمالا يدعو إلى الشك بأن شخصا آخر قد ارتكب الجريمة، وهو ما يدعو إلى إعطاء القاضي سلطة تقدير الدليل العلمي الأمر الذي يفسح للقاضي حرية في تكوين اقتناعه، وبالتالي يمكنه طرح الدليل رغم قطعيته من الناحية العلمية، وذلك عندما يجد أن وجوده لا يتسق

---

(1) أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص 152.

(2) أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ج 1، ص 77.

(3) أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص 151.

منطقيا مع الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل ومن هنا يمكننا القول أن زحف الإثبات العلمي لم ينل من مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه.[1]

وإذا كان تطور الجريمة يفرض حتمية المواجهة العلمية لها، إلا أن استخدام الوسائل العلمية والأدلة الناتجة عنها، مسألة لا تتعارض مع ما استقر عليه العمل في الأخذ بنظام الإثبات الحر، وان الاستعانة بالدليل العلمي لا يتعدى كونه نوعا من التوسع في مجال الاستفادة من القرائن العلمية.[2]

ونخلص إلى القول أن للقاضي الجنائي مطلق الحرية في تكوين قناعته من الأدلة كلها، بحيث تكون هذه القناعة هي الأساس في ممارسة دوره الايجابي في الإثبات، على اعتبار أن تقام هذه القناعة على أساس علمي وان يتم استظهار الحقائق القانونية بطريقة الاستقراء والاستنتاج.[3] مما يؤدي بطبيعة الحال إلى ضرورة أن يعمل النظامان جنبا إلى جنب.

الفرع الثانـــــــــي : تقدير قيمة الأدلة المادية والمعنوية.

الأصل أن القاضي الجنائي لا يحكم إلا طبقا لاقتناعه واعتقاده،فهو الذي يزن قوة أدلة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه، فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا يرتاح إليه، ولا رقيب عليه سوى ضميره.[4] ولكن رغم أن هذا المبدأ ثابت في الفقه والقضاء إلا أن هناك جدل فقهي طال أمده بين علماء التحقيق الإجرامي بشأن قيمة أو حجية كلا من الأدلة المادية والمعنوية مما أدى بهم إلى طرح التساؤل حول ما إذا كان هناك أدلة أو وسائل إثبات تؤثر على اقتناع القاضي أكثر من الأخرى، وما هو موقف القضاء عند وجود تعارض بين الدليل المادي والمعنوي.

وعلى هذا الأساس سوف نحاول الإجابة على هذا التساؤل في النقاط التالية :

أولا: الموازنة بين الأدلة المادية والمعنوية.

---

(1) أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 203، 204.

(2) أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص 153.

(3) فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 91.

(4) أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 263.

لقد أدى التقدم العلمي الكبير إلى ظهور علامات بارزة في معالم نظام الإثبات الجنائي، تتمثل في استحداث وسائل علمية جديدة ظهرت إلى جانب الأدلة المعنوية، مما أثار الجدل والنقاش حول تقدير مراتب الأدلة وحجتها في الإثبات حسب قوتها التدليلية وصدقها واقترابها من الحقيقة والواقع، بحيث وجد هناك من أضفى على الأدلة المادية حجية وقوة تختلف عن الأخرى باعتبارها تستند إلى حقائق علمية ثابتة، في حين وجد اتجاه مناقض للأول، فاعتبر الأدلة القولية لها قوة، بحيث صار الاعتراف سيد الأدلة.

1- ترجيح الأدلة المادية على الأدلة المعنوية:

يعتمد هذا الاتجاه، والذي يرجح الأدلة المادية على المعنوية على أن للأدلة المادية أهمية في الإثبات الجنائي من خلال قدرتها على الإقناع[1]، إضافة إلى ما يتميز به هذا النوع من المميزات تجعله يحتل الصدارة بين وسائل الإثبات المتعددة.[2]

- **مميزات الدليل المادي:**

– **الثبات والاستقرار**: يتميز الدليل المادي بالثبات، لأنه يستند على أسس وحقائق علمية ثابتة ومستقرة، الأمر الذي يعطيه قوة وحجية أكبر من الأدلة القولية إذا ما قورن بها.

– **عنصر النزاهة والثقة**:باعتبار أن هناك اختلاف كبير بين موقف الشاهد، وموقف من يقرر وجود الدليل العلمي والمقصود بذلك الخبير، فهذا الأخير يقف موقف حياديا من الدليل العلمي، وهذا ما يعطي المصداقية للدليل المادي أكثر من الدليل المعنوي[3]، لأن الشاهد في الجريمة قد لا يقف موقف الحياد، فباعتباره بشر فهو عرضة للخطأ وسوء التقدير والخداع والنسيان، كما قد يختلف أداء الشهادة باختلاف الشهود وأعمارهم وثقافتهم وظروفهم النفسية وتصورهم للواقع، مع أنهم شاهدوها معا وفي ظروف واحدة.[4]

---

[1] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 37.

[2] أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص 111.

[3] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 39.

[4] مصطفى محمد الدغيدي، المرجع السابق، ص 135.

- **دور الدليل المادي في معالجة قصور العملية الإثباتية:** لا شك في أن الجريمة المعاصرة قد تميزت بسمات خاصة، ميزت بينها وبين أنماط الجريمة التقليدية، فأصبح من الضروري أن يتغير تبعا لذلك أسلوب كشفها وطريقة إثباتها، وبما أن العملية الإثباتية ترتكز على دعامتين أساسيتين إحداهما الدليل المعنوي والأخرى المادي، وتبين أن هذا القصور يرجع إلى دعامة الدليل المعنوي لأسباب ترتبط بالعصر وتطوره، فان ذلك أدى إلى حتمية وضرورة اللجوء إلى الدليل المادي، لاسيما أن هذا الدليل يستمد قوته من معطيات العصر الحديث.[1]

- **استخدام تكنولوجيا العصر في الجريمة** : نظرا لتطور أسلوب ارتكاب الجريمة، وعدم إمكانية فصل المجرم عن هذا التطور، وبما أن كافة وسائل الإثبات التقليدية تقف عاجزة أمام هذه الأبعاد الجدية للجريمة المعاصرة، حيث يصعب الحد منها مما يؤدي اللجوء إلى الدليل المادي الملموس كأفضل وسائل الإثبات لإسناد الجرم إلى مرتكبه[2]، إضافة إلى خروج الدليل المادي عن نطاق سيطرة وتحكم الجاني، خلاف الأمر بالنسبة للدليل المعنوي الذي يمكن للجاني التحكم ببعض جوانبه، إذ يمكن له أن يختار الظروف الملائمة التي تمكنه من ارتكاب الجريمة دون أن يشهد عليه أحد، كما يحاول التأثير على من يشاهده فيما لو ظهر شاهد غير متوقع، وهذا بعكس الأدلة المادية فإن الجاني لا يستطيع التحكم ببصمات أصابعه، أو تساقط شعره...[3]

- **عنصر الوحدة المرحلية في استخلاص الدليل:** يتجسد في كون الدليل المادي وحدة متكاملة متجانسة في جزيئاتها، الأمر الذي يجعلها لا تحتمل التضارب الذي تحمله الأدلة المعنوية، فالبحث عن الأدلة المادية ينتهي إلى نتيجة واحدة مهما تعددت مصادر هذا الدليل، فهو يعطي دلالة واحدة لا تقبل الجدل أو الشك، الأمر الذي يغلب على الأدلة المعنوية.[4]

---

[1] أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص 134.

[2] أحمد أبو القاسم، المرجع نفسه، ص 116، 117.

[3] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 40.

[4] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 39.

ولذلك فقد اعتبرت الأدلة المادية، أدلة صادقة لا تخطئ ولا تكذب فهي عبارة عن شاهد صامت، لا يشهد بالزور، وإنما يقع الخطأ أو الزور عندما يقع نتيجة التفسير غير الصحيح من الشخص الذي يتعامل مع هذه الأدلة.[1]

2- ترجيح الأدلة المعنوية على الأدلة المادية:

لقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التشكيك في قيمة الدليل المادي الحديث وذلك بالقول أن الاعتماد على التقنيات الحديثة في تحصيل الدليل المادي معناه العودة إلى نظام الأدلة المقيدة، نظرا للدقة العلمية للنتائج المتحصلة منها، وهذا يجعل القاضي مقيد ولو بطريقة غير مباشرة.[2]

كما ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى ابعد من ذلك في سبيل التشكيك بالأدلة المادية، وذلك بالقول بأنها قد لا تصدق أحيانا، الأمر الذي يؤدي عدم إمكان الاعتماد عليها بصورة مطلقة، فقد يستخدم الجاني أساليب الغش والخداع في نطاق هذه الأدلة مما يؤدي إلى إضعاف دليل الاتهام من قبل الجاني وتوجيه الاتهام إلى شخص آخر غير الجاني الحقيقي.[3]

ثـــــانيا: تقييم حجية الأدلة المادية والمعنوية:

إذا كان الفقه قد طال الجدل بينه حول تقدير مراتب الأدلة الجنائية وحجتها في الإثبات الجنائي، إلا أنه وفي الحقيقة لا توجد معايير ثابتة يمكن من خلالها وضع قاعدة معينة لترتيب الأدلة الجنائية حسب مراتبها، تبعا لقوتها التدليلية بحيث يمكن إضفاء لبعضها صفة الأفضلية على البعض الآخر، طالما أن المبدأ السائد في الإثبات هو مبدأ القناعة الوجدانية[4] الذي خول للقاضي سلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها، ففتح له باب الإثبات على مصراعيه، بأن يزن قوة ادلة

---

[1] عبد الحكم فودة، سالم حسين الدميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996ص 69.

[2] بطيحي نسيمة، المرجع السابق، ص 112.

[3] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، 40، 41.

[4] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 41.

الإثبات المستمد من كل عنصر بمحض وجدانه، فيأخذ ما تطمئن له عقيدته، ويطرح مالا يرتاح إليه.[1]

لذلك نجد أن القضاء لم يغلب احدهما على الآخر في حالة التعارض بينهما، إلا بالقدر الذي يطمئن القاضي إلى صحته وقد قضت محكمة النقض المصرية بقولها أن تطابق الدليلين القولي والفني غير لازم، كفاية أن يكون الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصي التوفيق بينهما.[2]

ومن هنا يمكننا القول أن تقدير مراتب الأدلة يتوقف على ما تأخذ به المحكمة فعلا وتستند إليه في حكمها، حسب ظروف وملابسات كل قضية على وجه الاستقلال، فتقدير صفة السيادة والحجية يتوقف على ما إذا كان الدليل يدخل في تكوين القاضي، ويعد عنصر من عناصر اقتناعه، كما أن وضع مراتب للأدلة، من شأنه الإخلال بقواعد الإثبات، وأهمهما حرية القاضي في تكوين عقيدته.[3]

وهذا يجعل حجية الأدلة الجنائية تقوم على مبدأ عدم تدرج الأدلة، باعتبار أن جميعها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي من حيث مقبوليتها.

وفي الأخير يمكننا القول أنه وكقاعدة عامة لا يوجد أي دليل ولا حتى أي إجراء جنائي مهما كان مصدره، يمكن أن يكون محصنا تماما من عوامل التزوير والغش، فكما يمكن أن يقع الدليل المادي تحت شبهة التزوير يمكن أن يقع فيه كذلك الدليل المعنوي، فالأدلة بنوعيها مادية كانت أو معنوية يجب النظر إليها بعين واحدة، حيث أنها تكمل بعضها البعض الآخر وفقا لمبدأ تساند الأدلة هذا المبدأ الذي لا يمكن على ضوئه المفاضلة بين دليل ودليل طالما أن الأول يكمل الثاني.

وحتى يكون اقتناع القاضي صحيحا يجب أن يكون مبنيا على أدلة منسقة وغير متعارضة، مساندة يشد بعضها بعض، وعليه يجب على القاضي أن يوازن بين الأدلة المعروضة على بساط البحث من خلال التحقيق والتمحيص الشامل لكافة الأدلة،

---

[1] أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص 64.

[2] محمد محمد عنب، المرجع السابق، ص 312.

[3] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 42.

والجدير بالذكر في هذا المقام أن هذا المبدأ لا يسلب من المحكمة حقها في استبعاد أي دليل لم تطمئن إليه، أو أن تأخذ بجزء منه وتطرح الآخر، فالهدف هنا هو أن تكون الأدلة مؤيدة إلى اقتناع القاضي بناء على الأثر الذي ترسخه في وجدانه.[1]

ومما لا شك فيه أن هذا المبدأ يعتبر ضمانة حقيقية للمتهم، فيما يتعلق باستخدام التقنيات الحديثة، لأنه عادة ما تتضارب الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية مع باقي الأدلة.

وعليه نخلص إلى القول أن التقدم العلمي كان له تأثير في تدعيم الدليل المادي وتأكيد الدليل القولي، إلا أن كل هذا لا يعني إلغاء دور القاضي، بل يظل لهذا الأخير السلطة في الترجيح بين الأدلة المادية والمعنوية.[2]

---

[1] رمزي رياض، المرجع السابق، ص53.

[2] أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص57

خاتمـــــــــــة

إن دراسة موضوع حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة، كان الهدف الأساسي منها معرفة مدى قيمة أو حجة الأدلة الجنائية الحديثة، وتقدير مراتبها حسب قوتها التدليلية وصدقها واقترابها من الحقيقة والواقع، ومدى تأثيرها على وجدان القاضي في إصدار الحكم بالبراءة أو الإدانة.

ومن اجل ذلك اهتمت هذه الدراسة، بمناقشة فاعلية الأدلة المادية المستمدة من الوسائل الحديثة، فقصور العملية الإثباتية وعدم قدرتها على إثبات إدانة المتهم، فيما لو اعتمدنا على الوسائل التقليدية فقط، أدى إلى استحداث أدلة مادية حديثة، فرضت نفسها بالتواجد المؤثر في جميع مراحل العملية الإثباتية، باعتبارها أدلة صادقة لا تخطيء ولا تكذب، فهي عبارة عن شاهد صامت.

لنصل في الأخير إلى القول بأنه وبالرغم من أن استخدام الأدلة الحديثة أصبح ضرورة حتمية في مجال البحث الجنائي، إلا أن- في الحقيقة- الاستعانة بمعطيات التطور العلمي في مجال كشف الجريمة لم ينل من بدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، إذ يبقى للقاضي الحرية في تقدير القوة التدليلية لأدلة الدعوى المعروضة عليه، وأخذ ما هو مناسب وطرح ما لم يقتنع به، حتى لو كان دليل علمي يقوم على مبادئ وأسس علمية.

وإذا نظرنا إلى فاعلية الوسائل المستخدمة للحصول على الدليل المعنوي، فنجد ان وسائل التقنية الحديثة أحدثت ثورة علمية في مجال الإثبات الجنائي، لتمكين القائمين بالتحقيق من كشف خفايا الجريمة، وذلك باستحداث وسائل علمية مستخدمة للحصول على الأدلة القولية. وخاصة أجهزة المراقبة والتنصت، فإننا نجد أنه أمام استفحال الجرائم الخطيرة لم يبق أمام المشرع سوى القبول بإجراء المراقبة، وذلك في حدود الضرورة، لذلك فقد أحاط المشرع هذه الإجراءات بمجموعة من الضمانات والشروط معا، لإقامة توازن دقيق بين الحق في الحياة الخاصة وبين حق المجتمع في العقاب، لذلك فقد اخضع المشرع سلطة تقديرها للقاضي.

أما بالنسبة للنوع الثاني من الوسائل المستخدمة للحصول على الدليل المعنوي، فإنه ونظر لعدم شرعيتها، فقد تم استبعادها. وقد تم توضيح هذه الجوانب من خلال الدراسة.

لنخلص في الأخير إلى أهم النتائج و التوصيات التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة وهي كما يلي:

أولا: النتـــــــــائج:

- إن الاستعانة بمعطيات التطور العلمي، لم ينل من مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته إذ يبقى للقاضي الحرية، في تقدير القوة التدليلية لأدلة الدعوى المعروضة عليه حتى لو كان دليل علمي يقوم على مبادئ وأسس دقيقة، فبالرغم من قطعية الدليل المادي الحديث من الناحية العلمية، إلا أنه يمكن للقاضي رفضه عندما يرى أن وجود الدليل لا يتناسب منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها.
- ضرورة الاستعانة بالخبير في المسائل التي لا يستطيع القاضي الوصول فيها إلى نتائج حاسمة، والجدير بالذكر في هذا المقام أن رأي الخبير يخضع لتقدير القاضي، الذي له أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها ويزن تقرير الخبرة، ليقدر قيمته الثبوتية وهو ما أكدته المحكمة العليا، بالرغم من أن تقرير الخبير يتضمن مسائل لا اختصاص للقاضي بها.
- إن إدراك الحقيقة من قبل القاضي هي أمر نسبي، بسبب تواضع وسائل البشر في المعرفة.
- إن الاستعانة بالأدلة المادية يحمل بين طياته انتهاك لحق من أقدس الحقوق الفردية، هو الاعتداء على حصانة جسم الفرد أو حريته، ولكن القانون شرع هذا القيد رعاية لحق آخر تملكه الجماعة، رأى أنه يجب أن يرجح على حق الفرد في الحرمة عند التعارض: وهو الحق في تحقيق أدلة الجرائم للوصول إلى مرتكبيها.
- إن الضرورة قد تقتضي في بعض الأحيان اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحق في السلامة الجسدية مثل إجراء الفحوص الطبية، من اجل الكشف عن الحقيقة،

إلا أنه وفي كل الأحوال لا يمكن السماح بأية وسيلة تتضمن اعتداء على الجسد، إلا إذا كان هدفها تحقيق مصلحة عامة أو حماية مصلحة خاصة. ومن هنا ينشأ التعارض بين المصالح والحقوق وفي هذه الحالة يجب على السياسة الشرعية، التوفيق بين هذين الاعتبارين المتعارضين، وذلك من خلال تنظيم هذه الإجراءات ووضع لها قيود أو ضوابط تحكم اتخاذها في الحدود التي رسمها القانون.

- أما فيما يخص الاستعانة بالأساليب العلمية للحصول على الدليل المعنوي فإن المشرع وكنتيجة عامة قد أضفى صفة المشروعية على أجهزة المراقبة والتنصت، بالرغم من أنها تنطوي على مساس بحق الإنسان في سرية حديثه، تلك السرية التي يحرص الإنسان على عدم اطلاع الغير عليها، إلا في الوقت الذي يريده وبالقدر الذي يريده، إلا أن النصوص القانونية حين تقرر إجراء فإنها تجعل لهذا الإجراء غرض تهدف إلى تحقيقه من وراء مباشرته، فوجود الهدف هو الذي يبرر مشروعية الإجراء، والهدف من وراء إجراء المراقبة هو الحصول على دليل يفيد في الكشف عن الحقيقة بشأن الجريمة، وتأكيد أدلة الاتهام.

- تدخل المشرع لحماية هذه الحقوق من خلال إقامة توازن بين حق المجتمع في الأمن ومنع الجريمة، وحق الأفراد في السرية، وذلك من خلال وضع مجموعة من الضوابط وتحديد الجرائم التي يجوز فيها إجراء المراقبة، حتى لا تخرج عن الحدود المشروعة لها.

- خضوع النتائج المتحصل عليها من إجراء المراقبة للمبدأ العام في الإثبات الجنائي وهو حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، وهو وحده الذي يقدر أدلة المراقبة بحسب ما يتجه إليه اقتناعه الذاتي.

- أما بالنسبة للوسائل الماسة بالسلامة النفسية فإن الفصل في هذه المسائل لا يمس المسائل القانونية وحدها، انما يثير مشاكل اخطر من ذلك، لأنها تهدف إلى الوصول مباشرة إلى ما يخفيه الشخص في نفسه، وذلك بتعطيل إرادته الواعية عن طريق التنويم المغناطيسي أو التحليل التخديري، أو إهمال هذه الإرادة في حالة استعمال جهاز كشف الكذب.

وبالتالي فإنه إذا كان هدف الإثبات في الدعوى العمومية هو إظهار الحقيقة، فإن هذه الغاية لا تبرر استعمال أية وسيلة، ولذلك فإن القضاء يرفض الاستعانة بمثل هذه الوسائل حتى إذا كانت علمية وحديثة.

- أما فيما يخص الموازنة بين حجية الأدلة المادية والمعنوية، فقد توصلنا إلى نتيجة أن حجية الأدلة الجنائية تقوم على مبدأ عدم تدرج الأدلة، باعتبار أن جميعها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي من حيث مقبوليتها، وأنه لا يوجد معايير ثابتة وقواعد معينة لترتيب الأدلة الجنائية .

ثانيا: التوصيـــــــات:

- ما دامت هذه الأدلة العلمية الحديثة قد فرضت نفسها في التعامل بقوتها الثبوتية ، فإنه أصبح على المشرع تطوير هذه الأدلة الحديثة من خلال تفعيل آليات الرقابة على التقديرات الواقعية للقاضي الجنائي ، لا سيما رقابة المحكمة العليا في تقدير القاضي للواقع و مدى تناسبه مع المنطق القضائي سواء كان ذلك في الجنح او الجنايات ،لان المشرع حتى وان ادرج نصوص خاصة بهذه الادلة الحديثة فانها تبقى خاضعة دائما لمبدأ السلطة التقديرية للقاضي.
- صياغة نصوص اجرائية خاصة بتنظيم و استخدام التقنيات الحديثة في الكشف عن الجرائم ،و تعميمها على الجرائم الخطيرة على غرار استخدامها في قانون المرور.
- ادراج برنامج لدراسة الادلة العلمية الحديثة لتكوين طلبة الحقوق والقضاة...،سواء على المستوى الاكاديمي او على المستوى العملي للمساهمة في ادخال القناعة الوجدانية في نفس القاضي لينطق بالحكم و هو مرتاح الضمير.
- الاهتمام بتكوين المختصين و الخبراء القائمين على استخدام الوسائل العلمية للتقليل من فرص الخطا المحتملة، لمحاولة تقريب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية.
- إذا كانت الوسائل العلمية تفيد في الكشف عن الجريمة وإقامة الدليل على الجاني، فإنها قد تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم إذا لم يحسن استخدامها لذلك فانه يجب

اصدار تشريع خاص يكفل الحق في الخصوصية الجينية و يحدد ضوابط اباحة المساس المشروع بهذا الحق.

- قد تقتضي الضرورة وفي بعض الأحيان اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية من اجل الكشف عن الحقيقة،و من بين هذه الاجراءات جواز التنصت على المحادثات التليفونية أو اخذ الصور، الامر الذي يوجب على المشرع والقضاء إقامة التوازن بين حق المجتمع في الأمن لمنع الجريمة وحق الأفراد في السرية .

- كشفت لنا الدراسة عن أهمية بصمة الصوت في الإثبات الجنائي، لذلك نقترح إعداد خبراء مختصين في فحص الصوت البشري، يكونون قادرين على مضاهاة تقنية بصمة الصوت.

المصـــــــادر والمراجـــــع

الكتب العامة:

1. أحسن بوسقيعة التحقيق القضائي، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2006.ة
2. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، مصر 2006.
3. أغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقناع الذاتي للقاضي الجزائي، دون طبعة، دار الهدى للطباعة، عين مليلة، الجزائر، 2010.
4. أكرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
5. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة- الجزائر، دون طبعة، 1986.
6. جزاء غازي العصيمي العمري، إسهام البحث الجنائي في الكشف عن الجرائم المقيدة ضد مجهول، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2002.
7. جيلالي بغدادي ،الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية،الجزء الأول،الطبعة الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002.
8. رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، دون طبعة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1996.
9. عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
10. العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دون الطبعة، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2006.

11. أبو العلا علي أبو العلا النمر، الجديد في الاثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،القاهرة ، 2000.
12. فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
13. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني منشورات المكتبة الجامعة، الزاوية، ليبيا، 2000.
14. محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
15. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
16. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999.
17. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
18. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.
19. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
20. مصطفى محمد الدغيدي، التحريات والإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

الكتب المتخصصة:

21. إبراهيم صادق الجندي ، الطب الشرعي والتحقيقات الجنائية، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000.

22. إبراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصيني، تطبيقات البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002.
23. أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
24. إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دون طبعة، منشأة الناشر المعارف، الإسكندرية، 2005.
25. الخضرمي ولد سيدينا ولد برو، مسرح الجريمة ورفع الأدلة،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض،2008.
26. خليفة علي الكعيبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006خاصة
27. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
28. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
29. سمير الأمين،المشكلات العلمية في مراقبة التليفون و التسجيلات الصوتية والمرئية وأثرهما في الإثبات الجنائي الطبعة الثانية،النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1998.
30. شحاتة عبد المطلب حسن، حجية الدليل المادي في الإثبات، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
31. طه كاسب فلاح الدروبي، المدخل إلى علم البصمات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
32. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
33. عبد الحكم فودة، سالم حسين الدميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

34. عبد الحكيم فوده، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.
35. عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون، أكاديمية نايف العربية للعلوم المنية، الرياض، 2002-2003.
36. عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها و قضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 1996.
37. العقيد غازي مبارك الذنيبات، التنويم المغناطيسي و مصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي، الندوة العلمية ،الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عمان، 2007.
38. العميد السيد المهدي، مسرح الجريمة ودلالته في تحديد شخصية الجاني، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993.
39. العميد فادي عبد الرحيم الحبشي، المعاينة الفنية لمسرح الجريمة والتفتيش، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 2003.
40. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي من تقدير الأدلة الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
41. كريم بن عادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون مع التطبيق في المملكة العربية السعودية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
42. محمد أحمد عابدين، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة.
43. محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
44. محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية، ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
45. محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتسديدها وتحقيق ووقف تنفيذها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

46. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
47. محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي، دون طبعة، مطبعة السلام الحديثة، مصر،2007.
48. محمد واصل، حسن بن علي الهلالي، الخبرة أمام القضاء، سلطنة عمان، 2004.
49. مسعود زبدة، القرائن القضائية، بدون طبعة، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعة وحدة الرغاية، الجزائر، 2000.
50. معجب معدى الحريقل، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، مطابع أكاديمية نايف العربية، الرياض، 1999.
51. معوض عبد الحليم، سينوت حليم دوس، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، الطبعة الثانية، توزيع منشاة المعارف، الإسكندرية، 1999.
52. مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دون طبعة، دار الهدى للنشر، عين مليلة، 2008.
53. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
54. ناصر عبد العزيز النويصر، الآثار المادية و البيولوجية بمسرح الجريمة وأوجه دلالتها، كلية علوم الأدلة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
55. وفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2006.

المقالات والمجلات:

56. أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، 1997.
57. ابراهيم احمد عثمان،مدى شرعية استعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق و دوره في إثبات التهم ،مجلة العدل ، العدد الثالث و العشرون.
58. باسل محمود علي، الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مقال منشور.

59. شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني،كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة، العدد الخامس.
60. فواز صالح ،دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية ،مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ،كلية الحقوق ،جامعة دمشق ،العدد الأول ،2007.
61. محسن العبودي، القضاء و تقنية الحامض النووي البصمة الوراثية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007.
62. محمد أنيس الأروادي، البصمة الوراثية، مقال منشور جامعة بيروت الإسلامية .
63. محمد ناجي عبد الحكيم هاشم، مجلة المحاماة، دار الطباعة الحديثة، العددان التاسع والعاشر، 1991.
64. محمد محمد الألفي، المؤتمر الدولي حول حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الانترنت، القاهرة، 2008.
65. ممدوح خليل بحر.نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، مجلة الشريعة والقانون، العدد الحادي والعشرون، 2004.
66. عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الإقناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني،كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس.

الرسائل الجامعية:

67. أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي و دوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول،أطروحة دكتوراه، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993.
68. أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الثاني، أطروحة دكتوراه، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993.

69. أحمد بن دخيل الله الردادي، معاينة مسرح الجريمة بين النظرية و التطبيق، مشروع مقدم استكمالا لمتطلبات الماجستير في العلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض 1989.
70. أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
71. بطيحي نسيمة، اثر الإثبات الجنائي بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، 2010 – 2011.
72. بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل الماجستير في العلوم القانونية مقدمة لجامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010–2011.
73. بن ميسة إلياس، بيوض محمد، رفاس فريد، الدليل العلمي في الإثبات الجزائي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006–2007.
74. بوزورزور فاطمة، الشرطة العلمية ودورها في إثبات الجريمة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16، 2007–2008.
75. بوشوليلي، قبول الدليل العلمي أمام القضاء، مذكرات من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، الجزائر، 2010–2011.
76. عبد الله عبد العزيز المسعد، إجراءات المعاينة الفنية لمسرح الحدث الإرهابي، دراسة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006.
77. علي مسعود محمد، القاضي والعناصر الواقعية للنزاع المدني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، قدمت إلى كلية القانون، جامعة الفاتح، طرابلس، ليبيا، 2005.
78. عماد أحمد هاشم الشيخ خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة العلم الأمريكية، كلية الحقوق، 2006.

79. فرح بن هلال بن محمد العتبي، بصمات الأصابع و إشكالاتها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، رسالة مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، الرياض 2009 .
80. فيصل مساعد العنزي، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،عمان، 2007.
81. كوثر أحمد خالند، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون و السياسة، جامعة صلاح الدين، العراق، 2007.
82. نافع تكليف مجيد دقار العماري، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل العراق، 2009.
83. هاشم محمد علي الفلاحي، حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب، الدفعة السادسة عشر، وزارة العدل، المعهد العالي للقضاء.
84. عماد أحمد هاشم الشيخ خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة العلم الأمريكية، كلية الحقوق، 2006.

المراجع بالأجنبية:

85. Bertrand RENARD. L’usage du polygraphe en procédure pénale **Institut National de Criminalistique et de Criminologie** .belge.2000.
86. Frédéric Debove, François Falletti,précis de droit pénale et procédure pénale, 2 ème ed, P.U.F, paris 2001.
87. Gilbert Hottois et Jean-Noel Missa, Nouvelle encyclopédie de bioéthique, De Boeck Université, Bruxelles 2001.
88. Pascal dourneau Josette/écoute téléphonique/Dalloz encyclopédie juridique/2ed.repertoire du droit pénal et procédure pénale/2002.

89. Robert Badinter, le droit et l'écoute électronique en droit français. Paris.
90. Roger errera /les origines de la loi française du 10 juillet 1991sur les écoute téléphoniques. Paris. 2003.
91. Steven a. Koehler avec Pete Moore et David Owen ..la police scientifique mène l enquête dunod paris 2010.
92. PIERRE Chambon. Le juge d'instruction théorie et pratique de la procédure. 4ème édition, DALLOZ.1997

الموقـــــــــع:

- عبد الله بالحاج، التنصت الهاتفي بين حرمة الحياة الشخصية ومشروعية الإثبات الجنائي www.droitmarocma.blogspot.com 2011/12/10.

- Alescander maitrot de motte. Le droit au respect de la vie. http://asmp.fr - Groupe d'études Société d'information et vie privée 25/02/2012.

فهرس الموضوعات